

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**EL ARBITRAJE VERSUS LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN LOS  
CONTRATOS DE LA APERTURA PETROLERA VENEZOLANA**

Trabajo Especial de Grado,  
para optar al Grado de  
Especialista en Derecho  
Mercantil.

Autor: Alvaro Puentes  
Asesor: Paolo Longo

Caracas, diciembre 2004

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Alvaro Puentes, para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil, cuyo título es: **El Arbitraje versus la Inmunidad de Jurisdicción en los Contratos de la Apertura Petrolera Venezolana**. Considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En Caracas, a los diez días del mes de diciembre de 2004.

Paolo Longo

C. I. 6.766.665

A Petra,  
Estrella Polar del derrotero de mi  
vida, numen de mis amores y,  
mecenas de este Trabajo.

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
<b>ABREVIATURAS</b>	viii
<b>RESUMEN</b>	x
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPÍTULOS</b>	
<b>I EL ARBITRAJE</b>	<b>6</b>
Consideraciones Generales	6
Concepto	6
Características del arbitraje	7
Resolución de conflictos intersubjetivos	7
Intervención de un tercero	8
Naturaleza disponible del objeto litigioso	8
Voluntariedad en el sometimiento	9
Decisión definitiva e irrevocable	10
Naturaleza jurídica del arbitraje	11
Tesis jurisdiccionalistas	12
Tesis contractualistas	13
La cláusula compromisoria	16
Eficacia procesal de la cláusula compromisoria	17
La arbitralidad en el derecho administrativo	18
La actividad privada del Estado	19

Los contratos del Estado	20
Bienes y derechos patrimoniales del Estado	21
El recurso de anulación contra los laudos arbitrales	21
La internacionalización del arbitraje	23
Inmunidad de jurisdicción del estado extranjero	27
La arbitralidad como condición impuesta por el derecho de fondo	30
La arbitralidad como condición de validez del convenio Arbitral	31
La sanción de inarbitralidad de la controversia	31
<b>II LOS CONTRATOS DE LA APERTURA PETROLERA BAJO LA ÓPTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO</b>	<b>34</b>
El carácter de contratos administrativos a los celebrados con ocasión de la Apertura Petrolera	34
Criterios para determinar la figura del contrato administrativo	36
La capacidad del Estado y demás personas jurídico-públicas	41
Inmunidad de jurisdicción	44
La posición de quienes apoyan la inmunidad relativa de Jurisdicción	49
La posición de quienes apoyan la inmunidad absoluta de	

	Jurisdicción	51
	Conclusión del análisis de ambas tesis	53
	La Cláusula Calvo	54
<b>III</b>	<b>JURISPRUDENCIA DE LA ANTIGUA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAS SUPREMO DE JUSTICIA RESPECTO A LA CLÁUSULA ARBITRAL Y LOS LAUDOS EMITIDOS</b>	<b>57</b>
	Jurisdicción	57
	Inmunidad de jurisdicción	59
	Demanda de nulidad de artículos de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones	61
<b>IV</b>	<b>EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA Y TRATADOS INTERNACIONALES QUE ENTRARON EN VIGENCIA CON POSTERIORIDAD A LOS CONTRATOS DE LA APERTURA PETROLERA</b>	<b>66</b>
	Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados	66
	Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela (Grupo de los Tres)	68
	Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones	70
	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	71
	Ley Aprobatoria del Acuerdo Sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones	72
	Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana Sobre	

Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá)	74
Ley Aprobatoria de la Convención Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)	75
<b>CONCLUSIONES</b>	78
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	81
<b>ANEXOS</b>	88
Convenciones y Otros Instrumentos Internacionales en Materia de Arbitraje Comercial Internacional	89

## ABREVIATURAS

BM	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CC	Código Civil
CCI	Cámara de Comercio Internacional de París
CE	Consejo de Europa
CEALO	Comisión Económica para Asia y Lejano Oriente
CEE	Comisión Económica Europea
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CJI	Comité Jurídico Interamericano
CNUDMI	Grupo de Trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
GATT	Acuerdo General de Tarifas Aduaneras y Comercio
IDI	Instituto de Derecho Internacional
LAC	Ley de Arbitraje Comercial
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
UE	Unión Europea
UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

UNCTAD Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el  
Desarrollo

UNIDROIT Instituto Internacional para la Unificación del Derecho  
Privado

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL**

**EL ARBITRAJE VERSUS LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN EN LOS  
CONTRATOS DE LA APERTURA PETROLERA VENEZOLANA**

Autor: Alvaro Puentes  
Tutor: Paolo Longo  
Año: Diciembre 2004

**RESUMEN**

Este trabajo analizó las posibilidades de invocar la cláusula de inmunidad de jurisdicción, contemplada en la Constitución de la República, en los contratos de interés público nacional, tales como los celebrados con ocasión de la llamada apertura petrolera; documentos estos en los cuales se establecieron cláusulas compromisorias arbitrales. Se parte de métodos cualitativos tales como el descriptivo y el documental, por lo que constituye una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión de fuentes bibliográficas y legales; en conjunción con el uso de técnicas de análisis de contenido, comparativo e inductivo.

Se define la naturaleza jurídica del arbitraje y la de la inmunidad de jurisdicción, y la aplicación de uno u otro mecanismo en la resolución de controversias, entre el Estado venezolano representado por PDVSA, y las empresas extranjeras que operan en el País bajo la figura de los Contratos de la Apertura Petrolera; documentos estos que presentan la particularidad de ser contratos administrativos. Punto importante de consideración son las posibles repercusiones internacionales por el desconocimiento de los laudos por parte de la República, a la luz de los convenios internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, en los cuales se asumen compromisos para el reconocimiento de los laudos arbitrales.

En el Primer Capítulo se hará una descripción general del arbitraje; en el Capítulo Segundo revisaremos los Contratos de la Apertura Petrolera bajo la óptica del Derecho Administrativo; el Tercer Capítulo veremos aspectos jurisprudenciales referidos al arbitraje y su posible aplicación en estos Contratos; y, el Cuarto Capítulo describiremos evolución de la legislación interna y los tratados internacionales en el manejo de conflictos relacionados.

## INTRODUCCIÓN

Las ingentes necesidades de modernización del Estado venezolano ocasionaron cambios trascendentes, en la estructura de la organización estatal, en las últimas décadas del siglo veinte. Desde el punto de vista económico el fenómeno de la globalización aupó la privatización de compañías que tradicionalmente habían pertenecido al Estado; casos como el de CANTV son ejemplo patente de esta realidad. Dentro de esta corriente de modernización estatal se le dio vida legal a los “Contratos de la Apertura Petrolera”, figura esta mediante la cual empresas extranjeras pudieron acceder a la actividad de los hidrocarburos –líquidos y gaseosos–, negocio este reservado tradicionalmente al Estado.

Esta posibilidad de apertura a capitales extranjeros y nacionales dio origen a la formación de dos bandos ideológicos con posiciones encontradas. Unos favorecieron abiertamente la llegada de capitales frescos a la actividad de los hidrocarburos; otros levantaron voces contra la pérdida del control estatal sobre la industria básica de la Nación.

En esta querrela, tenemos como elementos jurídicos subyacentes a la inmunidad de jurisdicción y, subsumida en ella, la Cláusula Calvo, ampliamente difundida en las primeras décadas del siglo pasado; y como

contrapartida, a los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, entre los cuales se encuentra el arbitraje. Instrumento este de aceptación universal, como lo muestra el hecho que para comienzos del año 2001, ciento veinticinco países –entre ellos Venezuela y, los países de las empresas participantes de la Apertura Petrolera–, habían ratificado la Convención de Nueva York de 1958, referida al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

En el caso específico de los Contratos de la Apertura Petrolera estamos ante la figura de contratos administrativos –como veremos en el desarrollo del trabajo–, los cuales caen bajo la égida de la formalidad legal y los subsumen dentro de normas de carácter constitucional, las que eventualmente, pudiesen ser invocadas en contra de la aplicación de las cláusulas arbitrales. Justo es reconocer que la caracterización –como contrato administrativo– no es de aceptación universal, ya que algunos autores sostienen la posición contraria.

En el estudio realizamos un análisis de los principios recogidos en las autorizaciones emitidas por el Congreso Nacional para el establecimiento de los Convenios de Asociación; así como la aportación a la investigación de nuevos elementos de juicio –algunos de los cuales entraron en vigor con posterioridad a la firma de los Convenios–, tales como: la Ley de Arbitraje

Comercial, el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Ley de la Procuraduría General de la República, el Acuerdo Bilateral de Inversiones Francia - Venezuela, amén de otros instrumentos legales que habían sido suscritos con anterioridad por la República.

Esta investigación permitirá establecer elementos de estudio respecto a los enfoques presentados bajo la legislación y la jurisprudencia venezolana y, desde la óptica del Derecho Internacional, para la resolución de los conflictos que pudiesen presentarse con ocasión de los Contratos de la Apertura Petrolera. Sin lugar a dudas, estamos ante la presencia de dos posiciones – contrarias y encontradas– para la resolución de las posibles diferencias: una, la que pregona el uso de los medios alternativos de resolución de conflictos – como es el caso del arbitraje– y la otra, que enfoca la resolución de las querellas desde la perspectiva de la aplicación de la Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción. Una posición netamente privatista con el predominio de la autonomía de la voluntad de las partes; y, la otra, acérrimamente estatista con el apego estricto a la formalidad legal.

En el caso objeto de nuestro estudio, se establece expresamente, –mediante una cláusula compromisoria–, las leyes que regirán e interpretarán el contrato así como el Centro Arbitral y el sitio donde se realizará el arbitraje.

De estas premisas se desprende –sin lugar a equívoco– que en los Contratos de la Apertura Petrolera, tanto las empresas extranjeras como el Estado, han acordado someterse expresamente a un arbitraje internacional. Sin perjuicio de estas estipulaciones contractuales, la posible invocación del artículo 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela –con el apoyo subyacente de la Doctrina Calvo–, podría tener como corolario la aplicación de la inmunidad de jurisdicción en este tipo de Contratos.

En el Capítulo Primero de este trabajo se centra en la figura del arbitraje como medio de resolución de conflictos, así como su importancia y difusión en la mayoría de los campos que atañen al mundo de los negocios.

En el Capítulo Segundo se analizan los Contratos de la Apertura Petrolera bajo la óptica del Derecho Administrativo y, se hace la caracterización de los mismos bajo esa égida. Dibujaremos el acoplamiento de esos Contratos con la figura del arbitraje y, el desarrollo y aplicación en las modernas relaciones del Estado con las empresas que han negociado con él, bajo esta figura contractual.

En el Capítulo Tercero se analizarán e interpretarán algunas sentencias de la antigua Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo de Justicia, referidos a la solución de conflictos mediante arbitraje. De esas sentencias se

analizará la posibilidad de aplicación de la jurisprudencia emergente, en los posibles laudos arbitrales que surgieran con ocasión de los Contratos de la Apertura Petrolera.

En el Capítulo Cuarto presentaremos una cronología documental de hechos anteriores y posteriores a la firma de los Contratos de la Apertura Petrolera, que tanto en la legislación interna como en los tratados internacionales suscritos por la República, permiten el manejo de conflictos en los que se encuentren involucrados el Estado venezolano— representado por PDVSA o alguna de sus filiales— y, como contraparte las empresas privadas con las cuales haya suscrito contratos de carácter mercantil.

## **CAPÍTULO I**

### **EL ARBITRAJE**

#### **Consideraciones Generales Sobre el Arbitraje**

##### **Concepto**

La Ley de Arbitraje Comercial en su artículo 5°, nos permite inferir que el arbitraje es un acuerdo mediante el cual las partes de una relación contractual, deciden someter sus controversias a la decisión de árbitros; renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces, ya que el acuerdo arbitral es exclusivo y excluyente de la jurisdicción ordinaria. En este sentido, sostiene Fraga (2000, p. 52): “Se trata pues de una técnica a través de la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que intercedan en las relaciones entre dos o más partes, a cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero que las dirima”. Veamos la definición de la Sala Político Administrativa, en ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, en sentencia N° 01209, citada por Govea & Bernardoni (2001, p. 506):

El arbitraje es un medio de autocomposición extrajudicial entre las partes, los cuales mediante una voluntad expresa, convienen de forma anticipada, en sustraer del conocimiento del poder judicial ordinario, todas las diferencias, controversias o desavenencias que por la ejecución, desarrollo, interpretación o terminación de un negocio jurídico pueda sobrevenir entre ellas.

Es imprescindible la presencia de un tercero para que nos encontremos frente a un proceso arbitral, Chillón y Merino (1991, p. 28) sostienen que: “Ocurre con frecuencia que no son los propios interesados los que resuelven por sí mismos, sino que provocan la presencia de un tercero para que resuelva con su decisión el conflicto presentado por aquellos”. Igual es la posición de Hung (2001, p. 111):

En líneas generales, la doctrina coincide en definir el Arbitraje como aquella institución conforme a la cual dos o más personas, en el ejercicio de la facultad que les confiere la autonomía de su voluntad, acuerdan someter, a uno o varios árbitros, la solución de un conflicto jurídico determinado que versa sobre materia de la cual tengan libre disposición y, paralelamente, se obligan a cumplir con la solución acordada por los árbitros; solución que tendrá fuerza ejecutiva una vez cumplidos los trámites que al efecto dispone la ley.

### **Características del arbitraje**

Para definir las seguiremos el esquema desarrollado por Fraga (2000, p. 31 a 34); según él, esas características se compendian en los siguientes puntos: a) Resolución de conflictos intersubjetivos; b) Intervención de un tercero; c) Naturaleza disponible del objeto litigioso; d) Voluntariedad en el sometimiento; y, e) Decisión definitiva e irrevocable.

### **Resolución de conflictos intersubjetivos**

Es presupuesto de existencia del arbitraje un conflicto intersubjetivo de intereses, esto es, la existencia de una pretensión resistida por aquél contra

la cual la misma se dirige.

### **Intervención de un tercero**

El arbitraje, al igual que el proceso, es un método heterocompositivo de resolución de conflictos –por el hecho de no ser las partes quienes resuelven sus diferencias–, sino que confían a un tercero imparcial, que ellas mismas han escogido, la solución de la controversia. Esta intervención del tercero es de carácter muy especial, ya que su decisión es vinculante para las partes y, a los efectos de ley representa una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

### **Naturaleza disponible del objeto litigioso**

Sólo aquellas materias con respecto a las cuales las partes pueden disponer según su libre albedrío, pueden ser objeto de arbitraje. El Artículo 3° de la Ley de Arbitraje Comercial estipula taxativamente aquellas materias que no son susceptibles de ser sometidas a un proceso arbitral; ellas son:

- a. Las controversias contrarias al orden público, o que versen sobre delitos o faltas, así como la cuantía de los montos originados por responsabilidad civil cuando esta no hubiese sido establecida mediante sentencia ejecutoriada.
- b. Las concernientes a la función de imperio del Estado, o de los entes de derecho público.

- c. Las que versen sobre el estado civil de las personas.
- d. Las relativas a bienes o derechos de incapaces, salvo que exista previa autorización judicial.
- e. Sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme. La excepción corresponde a las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto a que conciernan exclusivamente a las partes y, sobre las cuales no hayan sido establecidas mediante sentencia definitivamente firme.

De modo que intentar la aplicación de un laudo sobre estas materias, traería como consecuencia la posibilidad de solicitar su anulación. En esta dirección destacamos la opinión de Fraga (2000, p. 32) quien sostiene: “La indisponibilidad de la materia sometida a arbitraje, o la incapacidad de disposición de una de las partes, conllevan a la anulabilidad del laudo. Ese principio es consustancial al arbitraje y es, uno de los mayores obstáculos que enfrenta el arbitraje administrativo”.

### **Voluntariedad en el sometimiento**

Un rasgo fundamental que caracteriza al arbitraje, es que las partes deben acudir al mismo en forma voluntaria, sin coacción de ningún tipo; Fraga (2000, p. 32) sostiene: “Es esencial en el arbitraje la voluntariedad, es decir, que las partes hayan querido libremente que sus diferencias sean resueltas a

través de este mecanismo... Por tanto, el arbitraje no puede ser forzoso, pues de serlo pierde una de sus notas esenciales...”.

En la misma dirección apunta Nolan-Haley (2001, p. 145), cuando afirma que el aumento de los arbitrajes obligatorios en los Estados Unidos de América no es sorprendente, dada la presente tendencia por los procesos arbitrales. La inclinación a obligar a los litigantes a someterse a un proceso arbitral supone la antítesis de esa figura, la cual tiene como signo determinante la autonomía de la voluntad de las partes. Los sectores donde se presenta en forma recurrente el fenómeno de los arbitrajes obligatorios son los conflictos de los empleados del sector público, en los arbitrajes judiciales inducidos por las Cortes y, en los casos de controversias por mala praxis médica (Traducción del Investigador).

The growth of compulsory arbitration in the United States is not surprising given the current penchant for the arbitration process. The notion of *requiring* parties to arbitrate, however, is the antithesis of traditional arbitration with emphasis on the voluntary agreement of the parties. Some of the most visible growth areas for mandatory arbitration are public sector employment disputes, court-annexed programs and medical malpractice disputes.

### **Decisión definitiva e irrevocable**

El conflicto intersubjetivo de intereses que pretende resolverse mediante el arbitraje concluye con la emisión de un laudo, el cual aún y cuando no es una sentencia, tiene carácter definitivo e irrevocable. La Ley de Arbitraje

Comercial en su Artículo 43 estipula que contra el laudo arbitral sólo procede el recurso de nulidad; para Fraga (2000, p. 34), esta circunstancia implica que el mismo es inapelable. Munné (2001, p.187) trae una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de España, en la cual la Magistrada Marta Rallo Ayezuren (2000) sostuvo lo siguiente:

Por cuanto el laudo arbitral produce efectos idénticos a la cosa juzgada y constituye un título de ejecución ex lege (arts. 32 y 52 de la Ley de Arbitraje) y no por una manifestación de voluntad contenida en el pacto arbitral. Es el Ordenamiento jurídico y no la autonomía de la voluntad lo que confiere carácter de ejecutoria a la parte dispositiva del laudo arbitral, del mismo modo que ocurre con cualquier otro título de ejecución. (Subrayado añadido).

En cuanto a la inapelabilidad del arbitraje y a la decisión en una sola instancia, Mezgravis (1999, p. 219), sostiene que: “Venezuela, siguiendo la corriente moderna, solamente acepta contra el laudo el recurso de nulidad; y que no siendo la doble instancia un requisito constitucional, bien puede una ley especial como la Ley de Arbitraje Comercial, establecer que el arbitraje es un proceso de única instancia”.

### **Naturaleza jurídica del arbitraje**

Históricamente dos han sido las concepciones que han polemizado sobre la naturaleza del arbitraje, desde polos opuestos; ellos han sido: 1) Teoría Publicista Pura o Jurisdiccional y; 2) Teoría Privatista Pura o Conceptual. En tal sentido, el autor venezolano Rengel (1998, p. 19) sostiene: “La naturaleza

jurídica del arbitraje es muy controvertida en la doctrina y en la jurisprudencia. Se discute si los árbitros ejercen una función jurisdiccional o simplemente privada; se niega que el laudo arbitral constituya una sentencia...”. Para Henriquez-La Roche (2000, p. 37): “La institución arbitral es una institución jurídica compuesta. Está integrada por el acuerdo de arbitraje y el proceso arbitral. Estos dos elementos se confunden en una única realidad jurídica, sin que haya preponderancia del uno sobre el otro”.

### **Tesis jurisdiccionalistas**

Según esta tesis, el arbitraje es una figura que se desprende del poder que tiene el Estado para delegar –en manos de un tercero–, la posibilidad de la composición de la controversia jurídica de la litis. Esta es la posición de Fenech (1954), citado por Chillón y Merino (1991, p. 114):

Los árbitros se designan para que resuelvan un conflicto de intereses entre las partes, o pretensiones contrarias formuladas por dichas partes; en definitiva, para resolver una controversia. Pero estas controversias pueden ser económicas y jurídicas. Las partes tienen poder para resolver las económicas, y cuando delegan este poder en un tercero, obra este como representante de las partes, ya que estas le han dado lo que efectivamente tienen. En cambio, cuando la controversia es jurídica, las partes sólo pueden acudir a la transacción o a un tercero que, con un poder que deriva del Estado y no de las propias partes que no pueden dar lo que no tienen, resuelve la controversia que las partes no pueden resolver por si mismas.

Sin embargo, algunos autores niegan que el arbitraje sea cien por cien procesalista en virtud del nombramiento de los árbitros por las partes; y,

porque el mandato de los árbitros se deriva de la autonomía de la voluntad de las partes. En esta dirección Chillón y Merino (1991, p. 114) apuntan lo siguiente:

Nos afirmamos en la idea de que la naturaleza del arbitraje no es tajantemente procesalista por dos razones que estimamos fundamentales: a) Porque mientras el Poder público interviene en el proceso no está ligado en su actuación por la voluntad de las partes; los árbitros tienen su propia existencia en la designación de los particulares; y b) La fuerza del mandato de los Jueces privados (árbitros) reside en la autonomía de la voluntad privada.

### **Tesis contractualistas**

Las tesis contractualistas enfocan el arbitraje desde la óptica privada, y para sus defensores, el arbitraje no es un proceso judicial, ni el arbitro un juez. Uno de los adalides de la Teoría Privatista es Ogayar (1963) –citado por Chillón y Merino (1991, p. 115) – quien ha afirmado lo siguiente:

En España se ha mantenido la naturaleza privada y contractual del arbitraje. El proceso tiene por objeto la satisfacción por el Poder público de las pretensiones de un particular. La actuación del Juez tiene eficacia jurídica como encarnación de la soberanía del Estado, hasta el punto que la fuerza de sus decisiones radica en ser órgano del Poder público, con o contra la voluntad de las partes, y sus sentencias valen, no por el procedimiento o aceptación de los litigantes, sino por la potestad de «imperio» que éste le concede. En el arbitraje no ocurre así, pues si los árbitros pueden imponer su parecer a las partes, si el laudo es obligatorio para éstas, es porque ellas quisieran previamente que las obligara. No es, pues, el arbitro un Juez ni el arbitraje un fenómeno procesal. Hay que incluir el arbitraje en el campo del Derecho material o sustantivo en la esfera del Derecho privado, y dentro de éste en el campo contractual.

En virtud de los diferentes resultados que puede tomar el resultado del análisis de la figura, la tesis que logra un mayor número de adeptos, parece ser la posición ecléctica; Chillón y Merino (1991, p. 118), asumen esta posición con el siguiente razonamiento:

Es materialmente insuficiente la postura contractualista, porque no conviene a todos los elementos de que se compone la institución del arbitraje, y solamente explica alguno de sus elementos (compromiso, dación y recepción de árbitros y procedimiento arbitral).

Es formalmente excesiva la postura procesalista o jurisdiccional, porque pretende considerar el juicio arbitral como juicio de cognición y al laudo como sentencia perfecta de la declaración, olvidando, en cambio, la originación contractual del mismo.

Esta es la razón por la que nos decantamos hacia el movimiento ecléctico y dentro del mismo aceptamos plenamente la terminología de «jurisdicción convencional»; con esta expresión se quiere decir, en síntesis dos cosas:

- a) Es convencional el arbitraje desde aquel momento en que las partes perfeccionan un contrato de compromiso, que es negocio en Derecho privado; asimismo es convencional en aquel otro acto, engendrar de él un vínculo obligacional entre litigantes y árbitros, y que crea una relación de servicios desde el instante en que se da la aceptación por los terceros llamados a dirimir...
- b) Es jurisdiccional la institución que nos ocupa, no tanto por la función que desarrollan los árbitros como por la especial eficacia que el Derecho otorga a los efectos del arbitraje, efectos que emergen del Derecho contractual o privado, y se trastocan en procesales, al otorgarles la ley misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales, no obstante diferenciarse de ellas...

Tomar partido por la concepción privatista, o por el contrario, por la tesis publicista trae disímiles resultados en el ámbito del Derecho Internacional Privado. Alinearse con la posición contractualista, implica para los autores

Calvo y Fernández (1989, p. 21): “el reconocimiento de un amplio margen a la autonomía de la voluntad; es decir la admisión de la facultad de las partes de elegir el Derecho aplicable por los árbitros, tanto en los aspectos procesales como en las cuestiones de fondo”. Según esos mismos autores, desde el punto de vista de la posición publicista o jurisdiccional:

La ley del Estado donde se encuentra la sede del órgano arbitral vería justificada su vocación para regir, en principio, todas las cuestiones procedimentales –conforme a la regla *lex fori regit processum*, de honda raigambre el Derecho procesal civil internacional–, e incluso habría que admitir al menos en defecto de la autonomía de la voluntad, que estaría legitimada por un cierto título para regular también las cuestiones de fondo.

La teoría conciliadora o mixta ha tomado figuras de ambas posiciones y, para Calvo y Fernández (1989, p. 21) la figura podría subsumirse en la siguiente expresión: “el arbitraje es una institución sui generis, de naturaleza mixta o híbrida, en la que conviven, como un todo indisoluble, el origen contractual del mismo y la teoría jurisdiccional que, en última instancia, explica su aparición”.

Perfectamente alineados con la posición de Calvo y Fernández, Chillón y Merino (1991, p. 123) emiten la siguiente aseveración:

En definitiva, la especial naturaleza del arbitraje, integrada por elementos de claro matiz contractual, como es el preconvenio arbitral o incluso el convenio, junto con elementos de carácter jurisdiccional, como es el laudo arbitral, hacen de la institución que examinamos una figura originalísima a caballo entre la convención y el proceso.

Al margen de tomar posición por alguna de las tres teorías, no cabe duda que iniciada la litis, hay que cumplir con una serie de formalismos que dan cabida al campo de la tesis jurisdiccionalista. Esto es lo sostenido por Chocrón (2000, p. 114):

Una vez planteado el conflicto, el método de resolución es procesal y durante la sustanciación del mismo deben observarse unas formalidades esenciales pues, si de lo que se trata es de regular el desarrollo del debate dialéctico que entablan los comprometidos frente a un tercero situado supra partes y que va a ser quien intente poner fin a la contienda, hablar de principios supone trazar las líneas directrices que deben ser ineludiblemente respetadas para lograr hacer del arbitraje «otro medio de resolver las diferencias».

La opinión del Autor de este trabajo, en cuanto a la naturaleza del arbitraje y, parafraseando a Calvo y Fernández, es que el arbitraje es una figura con un origen contractual y, con efectos netamente procesales.

### **La cláusula compromisoria**

Esta figura constituye la piedra fundamental de la institución del arbitraje, ya que en ella se confunden las voluntades de las partes de resolver la controversia mediante la decisión de un tribunal arbitral. Una vez que entremos en la parte medular de este trabajo, veremos que en los Contratos de la Apertura Petrolera, se contempló, expresamente la inclusión de la cláusula compromisoria arbitral para la resolución de los posibles conflictos

entre PDVSA –representada por sus filiales– y las empresas extranjeras participantes en los Convenios.

### **Eficacia procesal de la cláusula compromisoria**

Según lo dispuesto en el Artículo 5° de la Ley de Arbitraje Comercial, la voluntad para el acuerdo de arbitraje puede materializarse mediante una cláusula incluida en el contrato, o bien mediante la elaboración de un acuerdo independiente. Ante la presencia de la cláusula compromisoria, taxativamente la ley le obliga a renunciar al valimiento de sus pretensiones ante los tribunales ordinarios. Esto implica que, el acuerdo de arbitraje excluye –en forma definitiva– la intervención de la jurisdicción ordinaria.

Es importante destacar que la cláusula compromisoria, verbigracia lo dispuesto en el Artículo 6 de la Ley de Arbitraje Comercial, tiene algunas consideraciones que deben cumplirse estrictamente –so pena de inaplicabilidad de la Cláusula –, ellas son: a) la constancia escrita de la voluntad de las partes de someterse a un procedimiento arbitral; y, b) en los contratos de adhesión o los del tipo llamados normalizados, la cláusula arbitral deberá hacerse en forma expresa e independiente del contrato principal.

La base jurídica que permitió la inclusión de cláusulas compromisorias establecidas en los convenios de asociación entre Maraven, S. A. y Conoco, Inc. y Maraven-Total-Itochu y Marubeni, han sido respaldadas por múltiples autores, tanto venezolanos como extranjeros, a tal fin veamos lo sostenido por Moles (1997, p. 219):

Como premisa del razonamiento ha de quedar sentado, desde un principio, que no existe en Venezuela prohibición alguna de la cláusula compromisoria y del subsiguiente procedimiento de arbitraje o arbitramento en los contratos de administración sea cualquiera su especie, contratos propiamente administrativos o contratos de Derecho privado.

Chillón y Merino (1991, p. 60) destacan la importancia de esta cláusula, y para ello se fundamentan en la posición de Silva Melero (1932), quien sostuvo: “Que de ella surgía acción para reclamar la conclusión del compromiso y constituía un impedimento, procesalmente hablando, contra la competencia del Tribunal público, a alegar por la parte demandada”.

### **La arbitrabilidad en el derecho administrativo**

Partiendo del supuesto que los Contratos de la Apertura Petrolera son contratos administrativos, –como demostraremos mas adelante–, a continuación haremos algunas consideraciones sobre la aplicabilidad del arbitraje en este tipo de Contratos. Chillón y Merino (1991, p. 176), basados en teorías de autores tales como Motulsky y Fouchard sostienen:

La realidad del Derecho de las Convenciones y si cabe también de las exigencias internas, han distinguido entre *actos de autoridad* de la Administración del Estado, sometidos de forma excluyente y exclusiva a los Tribunales contencioso-administrativos, y *actos de gestión*, sometidos a la jurisdicción ordinaria y al arbitraje.

Prescindiendo, por tanto, de los actos en que el Estado aparece revestido de imperium, ¿por qué no pueden ser arbitrables el resto de los actos de gestión en los que la Administración se relaciona con los particulares?

En esta parte de nuestro estudio, nos centraremos fundamentalmente en tres esferas de actuación concreta por parte del Estado:

#### 1°. **La actividad privada del Estado**

Para el desarrollo de este punto nos remitimos al Artículo 1° de la Ley de Arbitraje Comercial, el cual dispone que la Ley se aplique al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente.

En este punto nos concatenamos con la Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (G. O. N° 37.896 del 11/03/04), en cuyo numeral 2 del Artículo 8°, establece la recurrencia al arbitraje del Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) creado por la Convención Para el Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, firmado en Washington el 18 de marzo de 1965. Una vez ejercida la opción de arbitraje, esta será definitiva. Y, en el numeral 4, se determina que el laudo arbitral es definitivo y obligatorio para las partes en controversia.

En apoyo de lo indicado, veamos la opinión de Chillón y Merino (1991, p. 176):

Este supuesto se da en aquellos casos en que el Estado actúa en el tráfico civil como agente gestor o administrador de negocios privados. En este caso el convenio arbitral puede y debe ser el instrumento adecuado para resolver las controversias que se susciten entre los intereses del Estado y/o las Corporaciones de Derecho público con los particulares.

Relacionado con lo desarrollado en este punto, es importante referir que la Ley Aprobatoria, supra citada, corresponde a un tratado suscrito entre Venezuela y Francia; y, en virtud del mismo la empresa francesa Elf Aquitaine, que desarrolla operaciones petrolíferas en Venezuela –bajo uno de los Contratos objeto de este trabajo–, muy bien podría acogerse, amén de la cláusula arbitral especificada en el contrato con la República, a las disposiciones de este Tratado Bilateral.

## 2°. **Los contratos del Estado**

La Ley de Arbitraje Comercial, en su Artículo 4°, reconoce expresamente la figura del arbitraje, en aquellos casos en los que una de las partes es una sociedad en la cual la participación el Estado sea superior al 50%; para ello sólo establece las siguientes condiciones: a) La aprobación del acuerdo estatutario por parte del ministerio de adscripción; y, b) La autorización por escrito de ese mismo ministerio. Contempla además, en el Artículo 50, que si

el acuerdo arbitral fue suscrito antes de la promulgación de la Ley, no se requiere el cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 4°.

### **3°. Bienes y derechos patrimoniales del Estado**

Los bienes y derechos patrimoniales del Estado bajo la égida del dominio privado estatal, constituyen el conjunto de derechos y bienes pertenecientes al Estado y sus entidades, y, que no son bienes del dominio público. Así, el dominio privado del Estado lo integran todos los bienes y derechos que pertenecen no sólo directamente al Estado, sino a las entidades estatales, entes autónomos y servicios descentralizados. Podemos entonces decir que los activos de PDVSA y sus filiales, constituyen bienes del dominio privado del Estado.

### **El recurso de anulación contra los laudos arbitrales**

El único recurso contra el laudo arbitral –contemplado en la Ley de Arbitraje Comercial– es el de anulación; según lo dispuesto en el Artículo 43 de la Ley, el mismo deberá interponerse por ante el Tribunal Superior competente del lugar donde se dictó, y, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo, o de la providencia que lo corrija, aclare o complemente.

Los fundamentos teleológicos de lo afirmado supra, pueden colegirse fácilmente de la disertación de Henríquez-La Roche (1999, p. 193) en la cual afirmó:

El proceso arbitral es también un proceso judicial, cuya esencia radica en su carácter instrumental, teleológico, preordenado a la administración de justicia: dar a cada uno lo suyo. A ese fin se reconduce toda consideración sobre los principios que rigen el proceso, también el arbitral.

Por lo mismo, el proceso arbitral debe cumplir las *garantías del debido proceso*, las cuales son improrrogables y están contempladas en la Constitución Nacional. Cuando no se cumplen estas garantías, no hay derecho a la defensa o principio de igualdad de los litigantes, no habrá un verdadero proceso y tal circunstancia acarreará la nulidad del laudo.

Veamos en el derecho comparado lo sostenido por Chocrón (2000, p. 210):  
“como lo indica la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje Española el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial efectiva consagrada en la Constitución”.

Lo establecido en el Artículo 44 de nuestra Ley, respecto a asuntos tales como: incapacidades, nugatoriedad de derechos, conformación del Tribunal Arbitral en violación de disposiciones de la Ley de Arbitraje Comercial, decisiones sobre controversias no susceptibles de arbitraje o que excedan el acuerdo, o violación de disposiciones de orden público; son tópicos que se subsumen en la Ley Modelo Uncitral en su Artículo 34, en el cual se contempla la nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.

Posición paralela a nuestra Ley y al Modelo Uncitral, es la de la legislación española, en cuyo apoyo traemos otra de las expresiones de Chocrón (2000, p. 211) cuando afirma:

El recurso de anulación no es una instancia mas en la que se haya de examinar el fondo del asunto, sino una vía para comprobar que el laudo no va contra el orden público y se ajusta a los puntos sometidos a decisión arbitral y a las normas básicas que rigen la institución.

### **La internacionalización del arbitraje**

Ya para el primer cuarto del siglo pasado, la figura del arbitraje había hecho su irrupción en el campo del Derecho Internacional; prueba de ello lo constituye el Protocolo Relativo a las Cláusulas de Arbitraje, firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1923; y, el Convenio de Ginebra de 1927, relativo a la Ejecución de los Laudos Arbitrales Extranjeros.

Posteriormente, la firma del Convenio de Nueva York en 1958 implicó la desaparición de los dos convenios supra citados, pero con la gran ventaja de tener una mayor cantidad de estados signatarios. Es importante destacar que Venezuela ratificó el Convenio de Nueva York, el 8 de febrero de 1995; y, las únicas declaraciones hechas por la República fueron:

(a) La República de Venezuela aplicará la Convención únicamente al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros hechos en el territorio de otro país signatario.

(b) La República de Venezuela aplicará el presente Tratado a las diferencias que surjan de las relaciones legales, sean estas contractuales o no, que se consideran como comerciales según su ley nacional.

Respecto al límite objetivo del Convenio de Nueva York, Matilla (1999, p. 134) sostiene:

En lo que hace al ámbito objetivo del Convenio de Nueva York, hay que diferenciar también dos grupos de Estados, aquellos que, en el momento de la ratificación o adhesión redujeron su ámbito de aplicación (mediante la oportuna reserva) a las cuestiones mercantiles (art. 1 (3)), que no es tampoco el caso de España, y los demás, en que se aplica a todas las cuestiones de Derecho privado susceptibles de arbitraje.

Como vemos, de la reserva hecha por Venezuela, el Convenio se aplica al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales referidos a cuestiones mercantiles, como serían las atinentes a los Contratos de la Apertura Petrolera.

En la interpretación del Tratado, han surgido dos posiciones; una de ellas sostiene que la Convención determina que el ámbito de aplicación del Tratado cubre también a los Estados en sus controversias con los particulares. Paladines de esta posición han sido Van den Beerg (1981), Sanders (1960), Remiro Brotons (1987) y David (1959), citados por Chillón y Merino (1991, p. 643):

Para algunos la amplia fórmula del artículo 1 de la Convención, que determina el ámbito de aplicación del tratado a las sentencias derivadas de diferencias entre personas físicas y jurídicas,  cubre tanto a los conflictos entre personas privadas como aquellos que surgen entre Estado y personificaciones jurídico-públicas y particulares. Esta posición parte asimismo del supuesto, no desdeñable, de la real participación de estas personas en arbitrajes internacionales, lo que llevaría a considerar como un principio consolidado y fuera de toda discusión la especial capacidad de estas para someterse al arbitraje en el plano internacional. (Subrayado añadido).

La tesis contraria, sostiene que la Convención de Nueva York, no obliga a los Estados a admitir convenios arbitrales suscritos por organismos públicos; en esa dirección apuntan Calvo y Fernández (1989, p. 61), cuando dicen lo siguiente:

En algunos ordenamientos, los tribunales han interpretado restrictivamente las prohibiciones de someter al arbitraje los litigios en que aparezca, como parte, un organismo o empresa pública excluyendo su extensión a las diferencias surgidas del tráfico externo y, mas concretamente, del comercio internacional. ... En ningún caso cabrá, sin embargo, aducir el Convenio de Nueva York, por mas que éste no distinga entre personas físicas y jurídicas ni, dentro de estas últimas, entre las privadas y las públicas. Afirmar, a sensu contrario, que en él se contemplan y autorizan los arbitrajes entre Estados y particulares y que, por consiguiente, obligar a los Estados parte admitir la validez de los convenios arbitrales suscritos por sus organismos públicos sería ir mucho mas allá de la voluntad real de éstos al tiempo de su elaboración (Subrayado añadido).

La presencia de elementos de extranjería en los Contratos de la Apertura Petrolera, nos llevan a revisar la prelación de las fuentes legislativas aplicables al arbitraje internacional en el sistema venezolano; Maekelt (1999,

p. 278) sostiene que en Venezuela, la norma rectora dictada por el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, ordena la prioritaria aplicación de las convenciones internacionales y, en su defecto, la ley interna.

Dentro de esta polémica, un factor preponderante a destacar es la figura bajo la cual se desarrollan los actos del Estado; si son actos de *jure gestionis* o si son actos de *jure imperii*. En el caso de estos últimos nos encontramos en presencia de eventos cubiertos por la égida del Derecho Administrativo.

Para corregir esta laguna del Convenio de Nueva York, acuerdos posteriores disponen taxativamente la potestad de las personas de derecho público para suscribir cláusulas arbitrales. Según Chillón y Merino (1991, p. 644):

El Convenio Europeo de Ginebra de 1961, trata de remediar la polémica de la Convención de Nueva York; así el artículo II dispone: «Las personas morales consideradas por la ley a ellas aplicables como personas morales de derecho público estarán facultadas para concertar validamente acuerdos o compromisos arbitrales».

Esta posición también es asumida por Gómez (2000, p. 75), quien sostiene que es la primera vez que esto se regula en el derecho convencional del arbitraje internacional.

### **Inmunidad de jurisdicción del estado extranjero**

La tendencia general de las últimas décadas –sobre todo en los Estados de economía de mercado– hacia la privatización del régimen de los contratos de Estado, ha generado una doctrina que impide el uso de la prerrogativa de la inmunidad de jurisdicción al Estado sujeto a una cláusula compromisoria, en línea con esto Eslava (1997, p. 1444) sostiene:

El Convenio del Consejo de Europa sobre la inmunidad de los Estados del 16 de mayo de 1972, excluye de entre los *acta iure gestionis*, las obligaciones contractuales que deban ser ejecutadas en el territorio del foro derivadas de contratos entre Estados y de contratos celebrados por un Estado en su territorio sujetos al Derecho administrativo (art. 4). En este texto del Consejo de Europa se refleja claramente la distinción entre contratos administrativos y contratos privados como criterio delimitador de la naturaleza de un contrato, cuyo origen, como venimos repitiendo, está en el reparto material entre los órdenes contencioso y civil.

En el análisis de estos cambios relacionados con la inmunidad de jurisdicción, es aleccionador el ejemplo mostrado por Cremades (2001, p. 36) de una sentencia de la Corte de Apelación, la cual fue casada por el Supremo Tribunal de Francia; en ella se hallaban involucrados la empresa estadounidense Creighton Ltd. y el estado de Qatar:

La Corte de Apelación ordenó la cancelación de las medidas cautelares y de ejecución del laudo, sobre bienes ubicados en Francia y, que pertenecían a Qatar. El argumento de la Corte fue que, no se consideraba probado que el Estado de Qatar hubiera renunciado a la inmunidad de ejecución, que es distinta de la inmunidad de jurisdicción, de la que el Estado se había desprendido al someterse al arbitraje.

Esta fue la parte dispositiva de la sentencia de la Corte de Apelación. Sin embargo, la intervención del Supremo Tribunal Francés, resultó en un claro espaldarazo a la figura del arbitraje, cuando casó la sentencia con el siguiente argumento:

El compromiso asumido por el Estado firmante de la cláusula de arbitraje de ejecutar el laudo en los términos del artículo 28 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional implicaba renuncia por este Estado a la inmunidad de ejecución.

Apoyándose en un artículo de Fouchard (1984), a quien le atribuyen amplia referencia de sentencias arbitrales en materia de concesiones administrativas, Chillón y Merino (1991, p. 639) sostienen que:

La tesis de inmunidad de jurisdicción es generalmente rechazada por los árbitros internacionales. La soberanía del Estado no sólo no significa un obstáculo para la conclusión de convenios de arbitraje, sino que analizando bien las cosas, es su propio fundamento.

Estos Autores señalan además los enfoques particulares que la jurisprudencia ha hecho entre los actos *jure imperii* y actos *jure gestionis*. Para terminar de apuntalar esta posición, Chillón y Merino (1991, p. 640), apelan a la Convención de Basilea de 1972, la cual establece la imposibilidad para un Estado que ha suscrito un convenio arbitral, de alegar la inmunidad de jurisdicción ante el Tribunal de otro Estado contratante, en lo que respecta a la validez o interpretación del convenio arbitral, el procedimiento o la anulación de la sentencia, a menos que el convenio disponga otra cosa.

En Venezuela, Brewer (1999, p. 178) en el Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial, al analizar los Contratos de Interés Público y los Contratos Administrativos –bajo la Constitución de 1961–, llega al siguiente aserto:

De todo lo cual se puede sacar como conclusión, de acuerdo al Artículo 127 de la Constitución, que los Contratos de Interés Público que tengan naturaleza comercial o en los cuales haya cláusulas relativas a cuestiones netamente comerciales, dentro de una definición de este tipo, no se aplica la cláusula de inmunidad, es decir, no se considera incorporada la cláusula de Inmunidad de Jurisdicción que exige la resolución de los conflictos por los tribunales y el sometimiento ineludible de las partes contratantes a éstos y a las leyes nacionales.

Este texto se aplicaría a lo dispuesto en el actual Artículo 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

Como podemos ver, los autores en forma mayoritaria apuntan que en los casos en los que el Estado actúa en funciones *jure gestionis* –y que exista un convenio arbitral–, la cláusula de Inmunidad de Jurisdicción queda derogada. Chillón y Merino (1991, p. 641) sostienen que: “La jurisprudencia de muchos países admite la llamada inmunidad relativa, de manera que sólo se acepte sobre bienes afectos a actividades *jure imperii*.”

### **La arbitrabilidad como condición impuesta por el derecho de fondo**

La Ley de Arbitraje Comercial en su Artículo 1º, dispone que ella se aplicará al arbitraje comercial y, en su Artículo 3º se establecen las controversias que quedan fuera de la égida de esta Ley, y que no vienen a ser otras que las que tienen que ver con las funciones *jure imperii* del Estado. Sin embargo en el caso que nos ocupa, la materia arbitrable ha de tener mayor vinculación con la ley rectora del fondo, que en este caso vendría a ser el Acuerdo para la celebración de los Convenios de Asociación para la Exploración de Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos Bajo el Esquema de Ganancias Compartidas; así como también la Ley Orgánica de Hidrocarburos y el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. Sustentamos esto con el apoyo que nos hacen Chillón y Merino (1991. p. 655) al sostener que: "...la arbitrabilidad habrá de juzgarse en función de la ley aplicable al fondo". Esos Autores, citan a Robert (1968), quien dijo: "Es la Ley de la autonomía y las conexiones subsidiarias establecidas en el Artículo VII del Convenio Europeo de Ginebra de 1961, las que deben decidir si el asunto en si es arbitrable". Traen también la opinión del Instituto de Derecho Internacional el cual determinó: "La validez de la cláusula compromisoria se rige por la ley de la sede del tribunal arbitral. Bajo esta reserva, el poder de comprometer se rige por la ley aplicable al fondo del litigio".

### **La arbitrabilidad como condición de validez del convenio arbitral**

En el caso de los Convenios de Asociación, el punto de partida, o lo que podríamos llamar Ley del Contrato es lo que está establecido en la Gaceta Oficial N° 35.293; documento mediante el cual el Congreso Nacional dio la autorización respectiva para la realización de esos Convenios. Chillón y Merino (1991, p. 656) nos soportan con este aserto:

La determinación del objeto del arbitraje es un efecto del convenio de arbitraje y es por consiguiente la ley que rige este convenio la que debe decidir si este objeto es o no arbitrable... Desde este punto de vista no parece haber duda en admitir que es la ley del contrato –ley de autonomía o subsidiaria– la que regirá la licitud o arbitrabilidad del contrato.

Podemos concluir, con el apoyo de los citados Autores, que el árbitro determinará la licitud del objeto, lo que equivale a decir su arbitrabilidad, conforme a la ley rectora del convenio arbitral.

### **La sanción de la inarbitrabilidad de la controversia**

Respecto a este punto, Chillón y Merino (1991, p. 661) sostienen que: “La arbitrabilidad de la controversia, bien se considere como elemento del convenio, bien como presupuesto de reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral, es susceptible de ser analizada por árbitros y por jueces en procedimientos diferentes”; sostienen además que existe una probabilidad alta de obtener decisiones contradictorias en cada una de las sedes. En el caso de los Contratos de la Apertura Petrolera, en la Gaceta Oficial

respectiva que les dio vida se establece que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París será el Tribunal Arbitral que habrá de dirimir los eventuales conflictos que pudiesen presentarse entre las partes. Esa Cámara, de alto prestigio internacional, es descrita por Arrabal (s/f, p.302) de la siguiente manera:

No es un organismo público ni gubernamental. No ha sido constituido mediante la firma de un tratado internacional como la Organización de las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos. Se trata de una asociación privada de la cual son miembros empresas privadas y cámaras de comercio locales de todo el mundo.

Sus funciones abarcan tanto la promoción general del comercio internacional mediante estudios y publicaciones, como la prestación de servicios concretos y remunerados a las empresas.

Entre estos servicios se halla el arbitraje internacional. Este servicio de arbitraje comercial general es prestado a las empresas por el Tribunal o Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

Para Rodner (1999, p. 303), el arbitraje institucional ha existido por más de setenta y cinco años, especialmente el arbitraje institucional internacional, siendo el más conocido, a nivel mundial, el realizado por la Cámara de Comercio Internacional de París. El arbitraje institucional o arbitraje administrado que se imparte en esta Corporación, tiende universalizarse tal y como lo comenta Chocrón (2000, p. 178): “La irrupción de este tipo de arbitraje ha sido, en general, bien acogida hasta el punto de decirse que la Ley de Arbitraje española muestra una especial preferencia por este tipo de arbitraje frente al arbitraje ad hoc”.

La Ley de Arbitraje Comercial establece en su Artículo 7º, lo que los autores alemanes han llamado la *Kompetenz-Kompetenz*, esto es, la facultad que tiene el Tribunal Arbitral para decidir acerca de su propia competencia sobre las materias sujetas al arbitraje, inclusive las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje.

Vista la autorización del Congreso Nacional, previa aprobación del Ministerio de Energía y Minas, para la realización de los Convenios de Asociación podemos afirmar que el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París, tiene la competencia para atender los posibles conflictos que pudiesen presentarse entre las empresas extranjeras signatarias de los Contratos de la Apertura Petrolera y PDVSA o sus empresas filiales.

A lo largo de este Capítulo se recorrieron los aspectos generales del arbitraje, la posibilidad de invocación y aplicación de la cláusula compromisoria y la conveniencia del uso del arbitraje, en función del desarrollo de los negocios del País.

En el próximo Capítulo se hará la caracterización de los Contratos de la Apertura Petrolera, desde la óptica del Derecho Administrativo.

## CAPÍTULO II

### LOS CONTRATOS DE LA APERTURA PETROLERA BAJO LA ÓPTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En este capítulo haremos un recorrido somero en cuanto al Derecho Administrativo y, su impacto sobre el tema de nuestro estudio. No podemos pasar por alto que uno de los elementos de la relación en los Contratos de la Apertura Petrolera es el Estado venezolano –representado por PDVSA y sus filiales–, quien por lo demás está sujeto al control de la constitucionalidad y las leyes de la República.

#### **El carácter de contratos administrativos a los celebrados con ocasión de la Apertura Petrolera.**

La Ley Orgánica de Hidrocarburos, en su Artículo 4°, declara como de utilidad pública y de interés social las actividades a las que hace referencia el Decreto-Ley, así como las obras que su realización y manejo requieren. Esta aseveración será nuestro punto de partida para lograr la caracterización de los Contratos de la Apertura Petrolera, como contratos de interés público y por ende contratos administrativos.

A los fines de desarrollar las ideas centrales del estudio, debemos definir lo que se entiende por un contrato administrativo; para ello, utilicemos la definición de Lares (1996, p. 279):

La doctrina dominante en Francia, España, Bélgica y los países latinoamericanos considera que los contratos administrativos persiguen fines de interés público, que tienden a asegurar el funcionamiento de los servicios públicos, o en términos de mayor latitud, las actividades vinculadas al interés general.

Toro F. (2002, p. 677), trae la versión de varios juristas respecto a la definición de un contrato administrativo, entre ellos a Luis H. Farías Mata (1968), quien considera que: “La tipología del contrato administrativo es equivalente a los conceptos constitucionales de los contratos de interés público e interés nacional”. A continuación Toro, utiliza la opinión de Elbano Provenzalli (1972), diciendo que ese autor parece asimilar implícitamente la categoría de contrato de interés público al de contrato administrativo, cuando al referirse a los antecedentes constitucionales de esta categoría de contratos, “alude a los contratos de típica naturaleza administrativa”. También toma un dictamen de Jesús María Casal (1972), quien “alude incidentalmente a los contratos de interés público nacional como contratos de ‘utilidad general’, afirmación que parecería acoger el criterio de identidad entre contratos de interés público y contratos administrativos”.

Según Toro (2002, p. 678):

La Procuraduría General de la República ha adoptado algunas veces el criterio de que los contratos de interés público son los contratos administrativos o lo que es lo mismo, aquellos en que el Estado actúa *iure imperii*, por oposición a los contratos de derecho común o privado, en que el Estado actúa *iure gestionis*.

Para apuntalar mas este criterio, Toro (2002, p. 685) trae a colación una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 15 de marzo de 1962, en la cual se sentó el precedente jurisprudencial de que los contratos administrativos y los contratos de interés público, en nuestra Constitución, son una y la misma cosa. (Subrayado añadido).

Veamos la posición de Jèze (1948, citado por Lares 1996, p. 281), quien sostiene la siguiente doctrina:

Los contratos civiles suponen dos contratantes en pié de perfecta igualdad. El contrato administrativo propiamente dicho supone esencialmente, dos contratantes que se reconocen en pié de desigualdad: uno representa el interés general, el servicio público; el otro, el interés privado del contratista. La noción de servicio público entraña la obligación, para la persona que se compromete con los contratos administrativos, de hacer prevalecer el servicio público sobre sus propios intereses, aparte de la indemnización.

Esta obligación tiene, pues, un carácter extensivo, que no tiene la obligación resultante de los contratos civiles, aunque los celebre la administración.

### **Criterios para determinar la figura del contrato administrativo.**

La noción de servicio público ha sufrido modificaciones a partir de la Segunda Guerra Mundial, y según Lares (1996, p. 286): “Se ha llegado a sustituir la idea de servicio público por nociones mas amplias tales como la de utilidad pública o interés general”. De modo que lo establecido en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, cuando establece que: “Las

actividades a las cuales se refiere el presente Decreto Ley, así como las obras que su realización requiera, se declaran de utilidad pública y de interés social”, está en concordancia con lo *ut supra* citado por Lares.

Para Lares (1996, p. 287), la jurisprudencia y la doctrina francesa han establecido cuatro elementos para la determinación de un contrato administrativo, a saber: 1) Las partes. 2) El objeto del contrato. 3) Las cláusulas. 4) La duración”. Con base a los elementos anteriores, analicemos los Contratos de la Apertura Petrolera.

1. **Las partes**, por un lado se encuentra una empresa filial de PDVSA, en su caso Maraven o Lagoven; compañías que fueron objeto de fusión y cambio de nombre, y que pasaron a llamarse PDVSA Petróleo y Gas, posteriormente transformadas en PDVSA Petróleo y PDVSA Gas; causahabientes de las empresas firmantes de los citados Contratos. Es de gran importancia destacar que esos Contratos fueron firmados con la autorización del Congreso Nacional, previa opinión favorable del Ministerio de Adscripción.

2. **El objeto del contrato**, según la Cláusula Primera del contrato de asociación, será para: llevar a cabo todas las actividades necesarias para la explotación y el mejoramiento de crudos extrapesados de la Faja del Orinoco, y la colocación comercial de dichos crudos mejorados dentro de un

área previamente determinada y especificada por el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas.

3. **Las cláusulas;** según Lares (1996, p. 288), la jurisprudencia francesa y parte de la doctrina han sostenido que además de que el contrato tenga por objeto una actividad de servicio público o de interés general, deben existir cláusulas exorbitantes, siendo estas aquellas que están ubicadas fuera de la órbita del derecho común, esto es que no son habituales en los contratos de derecho común ya que confieren prerrogativas especiales a la administración. Analicemos algunas de las cláusulas incluidas en los Contratos de la Apertura Petrolera; así la segunda parte de la Cláusula Tercera establece que al término del convenio, la totalidad de las acciones de la Empresa, constituida con este fin, pasarán a ser plena propiedad de Maraven o sus causahabientes, sin pago alguno. Según la Cláusula Cuarta, en el convenio de asociación se incluirán cláusulas en las que se establezcan previsiones para la protección de los intereses comerciales y derechos, en general, del Estado Venezolano y en particular de Petróleos de Venezuela, S. A. y de Maraven. En la Cláusula Novena se establece la figura de las acciones privilegiadas a favor de Maraven, a los fines de asegurar el control por parte del Estado así como también acciones comunes; en cambio a las empresas transnacionales sólo le corresponden acciones comunes. En la Cláusula Décima se establece que para la formación del quórum en la

asamblea de accionistas será necesaria la presencia del titular de las Acciones Privilegiadas. En la Cláusula Undécima se dispone que las decisiones fundamentales relacionadas con la conducción y administración de la Empresa no podrán ocurrir validamente sin el voto favorable de Maraven. En la Cláusula Duodécima se establece que el Presidente de la Empresa será del exclusivo nombramiento y remoción por parte del tenedor de las acciones privilegiadas.

4. **La duración;** la Cláusula Tercera determina que la duración del contrato será no mayor de treinta y cinco años. Aquí tomamos nuevamente de Lares (1996, p. 289), siguiendo al estadista francés León Blum, quien afirmó: “Es necesario que el contrato asocie de una manera cualquiera al suministrador a la gestión del servicio. Para que esta asociación exista, es indispensable que la ejecución del contrato deba realizarse durante un período mas o menos largo”. Como vemos la duración del contrato encaja dentro de lo que podríamos llamar un período largo.

En apoyo del carácter de interés público que revisten estos Contratos, tomamos la afirmación de Brewer (1992, p. 28):

Pero dentro de los contratos Administración-Administrados, y concretándonos a aquellos que tienen contenido estrictamente patrimonial en el vínculo jurídico que establecen, debe destacarse la categoría específica de contratos de interés nacional,

sometidos a ciertas consideraciones de control parlamentario, aún cuando la entidad que contrate con el particular no sea, *stricto sensu*, una persona de derecho público.

Brewer (1992, p. 29) reafirma el carácter de contratos administrativos, de los suscritos por empresas del Estado que excedan lo que es la normal administración, como sería la situación de las empresas extranjeras que realizan operaciones en Venezuela, con base a los Contratos de la Apertura Petrolera:

No hay duda que, por ejemplo, los contratos que excedan la normal administración y que suscriban las empresas del Estado con forma societaria serían auténticos contratos de interés nacional, no sólo sometidos a la aprobación previa del Congreso, sino también al régimen jurídico propio de los que tradicionalmente se califican como contratos administrativos.

En el derecho comparado español referido a los sectores excluidos, que presentan similitudes con los Contratos de la Apertura Petrolera, traemos a colación lo expresado por Gimeno (1997, p.295):

En el supuesto de los concesionarios, como sucede en ciertas modalidades del transporte, el suministro de agua, o en el sector del gas, se plantea el problema de si puede o no ser considerados poder público. Si bien no existe una previsión legal expresa clara al respecto, puede plantearse la duda de si en estos casos en el que se actúa por delegación ejerciendo funciones públicas podría extenderse la aplicación de la normativa sobre contratación pública dado que la función traspasada mantiene su carácter estatal y su cumplimiento equivale al ejercicio del poder público... Téngase en cuenta, además, que, como es conocido, la interacción Estado-Sociedad tiene una evidente repercusión en el campo de la organización, como ha recordado el Tribunal Constitucional (SSTC 18 y

24/1984, ó 67/1985, entre otras) que justifica que agentes privados puedan, por delegación expresa, ejercer funciones públicas.

Vistos los enfoques de los administrativistas citados en este Trabajo, podríamos decir –sin temor a equivoco–, que los Contratos de la Apertura Petrolera revisten la característica de ser *contratos administrativos*.

### **La capacidad del Estado y demás personas jurídico-públicas**

Determinado –como ya lo hicimos en el punto anterior–, el carácter de *contratos administrativos* que revisten los Contratos de la Apertura Petrolera, veamos otras implicaciones que se desprenden del hecho que una de las partes sea el Estado, viéndolo desde el punto de vista de su capacidad en el ámbito arbitral internacional. Chillón y Merino (1991, p. 628), en cuanto a la capacidad del Estado, afirman lo siguiente:

En términos generales, habría razones para suponer de antemano, que el Estado y las personas de Derecho público carecen de capacidad necesaria par concluir compromisos de arbitraje, sometiéndose al juicio de tribunales que no sean los de su propia organización judicial.

En arbitraje, la capacidad para comprometer se basa ante todo y sobre todo en el poder de disposición; no es el arbitraje aquello sobre lo que no se puede disponer o transigir. Así respecto al Estado y demás personas jurídico-públicas se tiene que hacer frente a un grave obstáculo de principio, puesto que no es posible hablar de capacidad que en los mismos términos que en Derecho privado, sino mas bien de competencia para actuar en la gestión de los intereses públicos que se les han confiado por el ordenamiento jurídico. Los funcionarios actúan exclusivamente en el marco de su competencia, y no podría dejarse al arbitrio de los mismos la facultad de comprometer o de someterse a un

arbitraje. Los bienes patrimoniales del Estado y de las personas públicas son indisponibles. Incluso la capacidad general de Derecho público para contratar está limitada y reglamentada en virtud de lo que se ha dado en llamar voluntad reglada o normada de la Administración (Subrayado añadido).

A pesar de esta aseveración, las tendencias modernas apuntan a facultar al Estado –y a todos sus entes– a comprometer a sus representados, mediante cláusulas arbitrales. Brewer (1999, p.182) admite la cláusula arbitral en aquellos contratos de naturaleza comercial, los que por ende excluyen la inmunidad de jurisdicción. En la misma dirección, Chillón y Merino (1991, p. 629), admiten que:

La evolución del concepto y régimen jurídico de los servicios públicos ha dado entrada a una actividad *jure gestionis* del Estado, que ha modificado en gran medida las actitudes iniciales; por otra parte, la especificidad de las relaciones internacionales y, por consiguiente, la autonomía consagrada del arbitraje internacional ha significado también aquí un importante movimiento de singularización respecto de las soluciones retenidas respecto del arbitraje interno, conformando la regla especial de la capacidad del Estado y demás personas de Derecho público para comprometer.

La elaboración de esta regla especial de capacidad, que alcanza el grado y naturaleza de una regla material de Derecho internacional, ha sido gestada con rigor por la jurisprudencia y ha alcanzado el valor de un principio general en la práctica del arbitraje internacional y en el Derecho positivo. Su justificación se encuentra, como decimos, en la propia dinámica de los modos de gestión y de actividad de las personas públicas y en la distinta configuración del arbitraje internacional (Subrayado añadido).

El arbitraje en la contratación administrativa pareciera ser figura de nuevo cuño, que toma auge a partir de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, sin

embargo el espécimen legal es de vieja data; prueba de ello fue lo publicado en la Revista de la Facultad de Derecho, por el insigne maestro Antonio Moles Caubet (1960, p. 214):

La necesidad de resolver acuciosamente, con acierto técnico y sin cortapisas inoportunas, los numerosos problemas suscitados en la ejecución de los contratos administrativos, ha hecho que la mayoría de los países adoptaran el instituto del arbitraje forzoso, impuesto por la ley y atribuidos a órganos administrativos – Comisiones arbitrales, Colegios de Árbitros–, todo lo cual le confiere notas definidoras de una figura jurídica “sui generis”.

Amén de lo expresado anteriormente por los citados Autores, existen puntos álgidos en esta área del arbitraje internacional que cuestionan la facultad de entes estatales para firmar contratos con cláusulas arbitrales; a tal efecto traemos a colación lo afirmado por el Relator Especial del CNUDMI, Ion Néstor (1972), citado por Parra (1998, p. 350):

La experiencia demuestra también las dificultades surgidas en relación a la facultad de las "personas morales de derecho público" para celebrar acuerdos arbitrales; asunto de particular importancia en la época presente, debido a la creciente intervención del Estado y de las personas públicas en el comercio internacional. (Subrayado añadido).

A los efectos de fortalecer la capacidad del Estado para poder comprometer en cláusulas arbitrales, el Informe del Relator Especial (1972), citado por Parra (1998, p. 350), sostuvo que:

Será conveniente fomentar esa capacidad; y con este propósito considera satisfactoria la fórmula de la Convención Europea de 1961, que la afirma en principio, aun cuando permite a cada

Estado, en el momento de la suscripción, ratificación o adhesión, declarar los límites que establece a la capacidad de las personas morales de derecho público.

### **Inmunidad de jurisdicción**

El presente trabajo no está enfocado al ámbito constitucional, sin embargo, existen aristas que tocan diversas ramas del Derecho –cada una de ellas con su relativo peso específico– y, la inmunidad de jurisdicción tiene una importancia trascendente para lo que pretendemos establecer en el estudio de estos Contratos, que como ya dijimos, configuran contratos de interés público.

En sentencia N° 505 del 10 de julio de 1998, la Sala Político Administrativa – por voz del Dr. Humberto J. La Roche– sostenía que: “La inmunidad de jurisdicción es una cualidad o atributo fundamental de los Estados, en virtud de la cual ningún Estado puede ser sometido a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, a menos que consienta en ello voluntariamente”.

Esta sentencia nos sirve para construir nuestro marco referencial respecto a la *inmunidad de jurisdicción*, asunto medular en el desarrollo de este Trabajo. Respecto a esta inmunidad, veamos lo expuesto por el Dr. Brewer (1999, p. 176):

Nos referimos al tema, por tanto, en términos generales “Contratos de Interés Público”, sean o no administrativos en la

terminología de la jurisprudencia de la Corte. De acuerdo a la cláusula del artículo 127, todos los aspectos relativos a la interpretación, aplicación o ejecución de esos Contratos de Interés Público, como principio, deben estar sometidos a la ley nacional y todas las controversias sobre los mismos deben ser del conocimiento de los tribunales nacionales, a eso tiende la cláusula de la Inmunidad Jurisdiccional, de acuerdo al artículo 127, salvo que eso no fuese procedente de acuerdo a la naturaleza de los mismos, es decir, que de acuerdo con la naturaleza de los mismos fuere improcedente la Inmunidad de Jurisdicción y pudiesen estar esos contratos o sometidos a arbitraje, es decir, no a los tribunales regulares de la República sino a un régimen legal distinto a las leyes de la República, que puede ser el derecho aplicable según se establezca en una cláusula de arbitraje (Subrayado añadido).

Con el devenir del tiempo, las influencias político-económicas han hecho evolucionar el concepto de inmunidad de jurisdicción. La desaparecida U.R.S.S. monopolizaba el comercio de productos con el resto del mundo y, en el ejercicio de su *iure gestionis* se amparaba en el *iure imperii* para evadir el cumplimiento de compromisos comerciales. Las naciones occidentales buscaron la manera de solventar esa situación obviando la inmunidad absoluta para facilitar la apropiación de los bienes soviéticos situados en el mundo libre; y, se dio un giro para relativizar esa inmunidad. A partir de ese momento, el principio de la inmunidad de jurisdicción se encuentra consagrado como un criterio de inmunidad relativa de jurisdicción; la cual se fundamenta en la distinción entre actos del estado *iure imperii* y actos *iure gestionis*.

Brewer (1999, p. 177), hablando de la evolución de la inmunidad de jurisdicción, así como el tratamiento que la misma recibe en otros ordenamientos jurídicos, sostiene lo siguiente:

Ese tema de la Inmunidad de Jurisdicción ha sido también muy discutido en nuestro país, el artículo 127 tiene su origen histórico y ha sido una norma que ha sufrido una evolución desde la cláusula absoluta de inmunidad, que existía hace unas décadas, hasta la cláusula de inmunidad relativa o el principio de la inmunidad relativa de la jurisdicción del Estado, derivado de la naturaleza comercial de la actividad objeto de esos contratos, es decir, "*de acuerdo con la naturaleza de los mismos*", según dice el texto del artículo 127.

La evolución en esta materia, ha llevado a que la excepción a la Inmunidad de Jurisdicción se refiere a todos aquellos contratos que tengan carácter comercial, con las definiciones relativamente amplias que se han venido estableciendo en el Derecho Internacional, particularmente en el Derecho Internacional Privado, y que están en algunas convenciones y leyes de otros países. (Subrayado añadido).

Después de analizar las disposiciones sobre esta materia, de acuerdo a la Convención Europea de Inmunidad de los Estados del año 72; la Ley de Inmunidad de Soberanía de los Estados Unidos del 76; la Ley de Inmunidad del Estado del Reino Unido del 78; del Proyecto de la Convención Interamericana del 83; refiriéndose a la Constitución de 1961, concluye Brewer (1999, p.178):

De todo lo cual se puede sacar como conclusión, de acuerdo al artículo 127 de la Constitución, que los Contratos de Interés Público que tengan naturaleza comercial o en los cuales haya cláusulas relativas a cuestiones netamente comerciales, dentro de una definición de este tipo, no se aplica la cláusula de inmunidad, es decir, no se considera incorporada la cláusula de Inmunidad de Jurisdicción que exige la resolución de los

conflictos por los tribunales y el sometimiento ineludible de las partes contratantes a éstos y a las leyes nacionales.

El artículo 151 de la Constitución aprobada en 1999, dice:

En los contratos de interés público, si no fuere improcedente con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltos amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras (Subrayado añadido).

Lo subrayado corresponde a la *inmunidad relativa de jurisdicción*, concepto este desarrollado por Brewer (1999, p. 213), de la siguiente manera: “Se abandonó el sistema de inmunidad absoluta, sustituyéndose por uno de inmunidad relativa, porque la cláusula se consideraba incorporada en los contratos `si fuera procedente de acuerdo a la naturaleza de los mismos”.

Brewer (1992, p. 130), con fundamento en la Cláusula de Inmunidad Relativa de Jurisdicción, define lo que son los contratos de interés público:

Esta norma constitucional ha planteado, al igual que otras, diversos problemas interpretativos, sobre todo por la expresión que utiliza la constitución al hablar de `contratos de interés público´, la cual ha originado una larga discusión en torno a qué ha de entenderse por tales `contratos de interés público´. Como hemos señalado, algunos los identifican con los `contratos administrativos´, buscando establecer la dicotomía tradicional, y otros pretenden identificarlos con ciertos contratos de particular importancia, magnitud o cuantía tratando de encontrarle algún

contenido a un concepto jurídico indeterminado como lo es el 'interés público'.

... Por tanto, contratos de interés público son los contratos suscritos por la República, cualquiera que sea su contenido, y también todos los contratos suscritos por los Estados y los Municipios (Subrayado añadido).

En función del carácter de contratos administrativos y de interés nacional que presentan los Contratos de la Apertura Petrolera, no habría temor a equívoco en afirmar que la posición de quienes no aceptan la aplicación del arbitraje internacional en este tipo de relación, podrían tener algún asidero en la Cláusula de Inmunidad de Jurisdicción contemplada en el artículo 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual remite las controversias –no resueltas amigablemente–, a la jurisdicción de los tribunales de la República. La acción de cualquier ciudadano, en contra de la cláusula arbitral tendría sustento en el citado artículo; esta es la posición del constitucionalista Fajardo (1999, p. 344):

Además de la acción política para pedir la inconstitucionalidad de una ley, también existe la acción popular, ya que todo ciudadano que tenga interés o no en que se declare inconstitucional una ley, puede recurrir a la Corte Suprema de Justicia y mediante escrito formal, exponer las razones de derecho que tiene para considerar inconstitucional la ley que denuncia. La acción es imprescriptible, ya que no existe plazo alguno de prescripción o de caducidad mientras exista el vicio constitucional. Una vez intentado el recurso, el recurrente no podrá retirarlo por considerarse de orden público toda acción de inconstitucionalidad, y la Corte Suprema de Justicia actuará sin necesidad de instancia de parte, o lo que es igual, procederá de oficio y el procedimiento es sumarísimo. (Subrayado añadido).

### **La posición de quienes apoyan la inmunidad relativa de jurisdicción.**

No obstante lo citado en el párrafo anterior, es conveniente revisar la posición sustentada por la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 17 de agosto de 1999; en esa sentencia la Sala Plena interpretó que, la naturaleza de los contratos en los cuales pudiese invocarse la Cláusula Calvo, permitiría en ciertos casos la sumisión al arbitraje, de acuerdo a la gestión administrativa del contrato de que se trate. Como se desprende de esta sentencia, la posición de la Corte Suprema de Justicia va en línea con tendencias modernas que van venciendo viejos dogmas y contribuyendo a la actualización de la administración.

Veamos dos opiniones en el derecho comparado; la del autor español, Martín Rebollo (1984), citado por Fraga (2000, p. 23):

Las nuevas tendencias que insuflan el Derecho Administrativo, especialmente la constitucionalización del mismo, han modificado la dogmática clásica y, concretamente, han dado al traste con viejos dogmas. Estas nuevas tendencias no procuran defenestrar el principio de la legalidad, sino imponer un Derecho, no contra la Administración, sino para facilitar sus mutuas relaciones de modo que ese derecho sea útil instrumento para la consecución de los fines que la Constitución encomienda a la Administración y, al mismo tiempo signifique una eficaz garantía para los ciudadanos.

Y, la de Oppetit (1985), citado por Chillón y Merino (1991, p. 640), quien sostuvo que: “La inmunidad de jurisdicción no se aplica a una sociedad que tiene patrimonio propio y actividad comercial”. Esta aseveración encaja

perfectamente en nuestro caso de estudio, ya que PDVSA o sus filiales cumplen con esas dos condiciones fijadas por el Autor francés.

Esta visión de la modernización de la Administración y del sistema de justicia, también tiene representantes en nuestro País; a continuación presentamos la posición de Haro (1999, p. 161) quien afirmó:

En nuestra opinión debemos interpretar el artículo 204 de la Constitución de la República en el sentido de que es monopolio exclusivo del Estado y del Poder Judicial, es decir, la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial, la *tutela coactiva* de los derechos, es decir, la ejecución forzosa de las decisiones jurisdiccionales frente a los particulares, *mas no la tutela jurisdiccional* de los derechos, la cual el Estado puede permitir, mediante ley, que sea ejercida por los particulares en los términos y condiciones señalados por la Ley.

Haro (1999, p. 153) aporta el apoyo jurisprudencial a la posición de que la administración de justicia no es del monopolio exclusivo del Estado, a tal efecto trae la decisión del 15 de julio de 1992, de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ocasión de un asunto arbitral en el cual señaló que:

La tutela jurisdiccional, no es un derecho absoluto del Estado; la misma ha sido establecida fundamentalmente para la protección y respeto de los derechos de los individuos y mas adelante reconoce la facultad de los ciudadanos de someter sus controversias al arbitraje en los casos que no esté expresamente prohibido por la ley. (Sentencia recaída en el caso Zuki Teria Navigation Inc. vs Naviera Naviprobo, S. A.).

### **La posición de quienes apoyan la inmunidad absoluta de jurisdicción.**

En esta posición doctrinaria se ubican aquellos que se muestran adversos a la aplicación del arbitraje en los Contratos de la Apertura Petrolera; y, antes por el contrario, propenden a que las divergencias que se planteen entre el Estado venezolano –a través de sus empresas– y las empresas extranjeras, se resuelvan en la jurisdicción ordinaria.

Veamos la opinión de Mendoza (1999) quien refiriéndose a la llamada “apertura petrolera” sostuvo lo siguiente:

Ya en estos contratos de asistencia técnica y de comercialización se inicia el proceso de desmontaje del aparato de control y fiscalización estructurado por el Estado venezolano a lo largo de décadas.

En ellos se consagró, por primera vez, la renuncia a la soberanía impositiva, al establecer una fórmula automática para compensar todo intento de incremento de las tasas impositivas vigentes a la firma del contrato. Igualmente, allí, por primera vez, se renunció a la ‘inmunidad de jurisdicción’, al establecer, en contravención al artículo 127 de la Constitución Nacional, el arbitraje internacional como medio para dirimir los desacuerdos entre las partes contratantes. (Subrayado añadido).

Posición similar fue sostenida por Rodríguez (1999), quien, con ocasión de la discusión en la Asamblea Nacional Constituyente, de la nueva Carta Magna, afirmó lo siguiente: “La nueva Constitución Nacional deberá resolver definitivamente la redacción del artículo 127 de la Constitución de 1961, para

eliminar cualquier ápice de duda que permita la inclusión del arbitraje internacional en nuevos contratos con la República”.

Esta posición de rechazo del Dr. Rodríguez Araque se conoce públicamente desde las discusiones para la aprobación de las Asociaciones Estratégicas, y en los Contratos de Exploración a Riesgo y Ganancias Compartidas, cuando ejercía funciones como diputado miembro de la Comisión de Energía y Minas del Congreso Nacional. Esta era su opinión en esa oportunidad:

El artículo 127 de la Constitución (vigente aún) es lo suficientemente clara (sic): en los contratos de interés público y cuando surja un problema, tienen que ser resueltos en Venezuela y con tribunales venezolanos y de acuerdo a leyes venezolanas.

Es absurdo que un comité de arbitraje vaya a resolver en el exterior siguiendo las normas de la Cámara de Comercio de París para defender los intereses de la República.

Toro (2002, p. 742), defiende acérrimamente la inmunidad absoluta de jurisdicción del Estado, y fundamenta su posición en la demanda intentada contra los Convenios de Asociación en la Industria Petrolera, basándose en la argumentación de los querellantes respecto al carácter de interés público de esos Convenios:

Poco tiempo después se puso a prueba nuevamente la inmunidad de jurisdicción del Estado venezolano en los términos del artículo 127 de la Carta Fundamental. Esta vez fue con los contratos de la apertura petrolera celebrados con empresas trasnacionales y nacionales extranjeras. Se trató en concreto de los “Convenios de Asociación para la exploración a riesgo de

nuevas áreas de Producción de Hidrocarburos bajo el esquema de Ganancias Compartidas". Con motivo de la suscripción de estos Convenios, varios venezolanos entre los cuales citamos entre otros a Trino Alcides Díaz, Alí Rodríguez Araque, Francisco López Mieres, Guillermo García Ponce, Camilo Arcaya y otros, demandaron ante la Corte Suprema de Justicia el 14 de diciembre de 1995 una acción de nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo del Congreso de la República del 4 de julio de 1995 publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 35.754 del 17 de julio de 1995. Dentro de los alegatos de inconstitucionalidad, los accionantes alegaron que la Cláusula Décimo Séptima del Acuerdo contradecía de manera flagrante el artículo 127 de la Constitución.

Esta cláusula rezaba en efecto así: "el modo de resolver controversias en materias que no sean de la competencia del Comité de Control y que no puedan dirimirse por acuerdo entre las partes, será el arbitraje, el cual se realizará según las reglas de procedimiento de la Cámara Internacional de Comercio vigentes al momento de la firma del convenio".

Decían los demandantes que los convenios de asociación revestían un incontrovertible interés público y por tanto las controversias que estos suscitarían no podían someterse sino a la legislación y jurisdicción venezolanos (sic).

### **Conclusión del análisis de ambas tesis**

Como se desprende del análisis de la posición de los defensores de ambas tesis, existen discrepancias respecto al enfoque de la inmunidad de jurisdicción para el manejo de controversias en los Contratos objeto de nuestro estudio. Sin embargo se vislumbra que la tendencia de la mayoría de los autores –tanto nacionales como extranjeros– tiene a apuntalar la tesis de la inmunidad relativa de jurisdicción; hecho este que afianza la figura del

arbitraje internacional para dirimir las querellas que pudiesen originarse con ocasión de los Contratos de la Apertura Petrolera.

### **La Cláusula Calvo**

La Cláusula Calvo –al igual que la de la inmunidad de jurisdicción– corresponde a la esencia del Artículo 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dice:

*Artículo 151: “En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aún cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las dudas y controversias que pudieran suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes, serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”.*

Según Brewer (1992, p. 137), el origen de esta cláusula se remonta al año de 1868, cuando el Dr. Carlos Calvo editó el libro Tratado de Derecho Internacional, en el cual analizaba la intervención franco-inglesa en el Río de La Plata y la intervención francesa en México. El Dr. Calvo sostenía que: “Además de móviles políticos, las intervenciones han tenido siempre por pretexto aparente lesiones a intereses privados, reclamaciones y pedidos de indemnizaciones pecuniarias a favor de extranjeros cuya protección no era justificada la mayoría de las veces”.

Con respecto a la Cláusula Calvo, Lares (1996, p. 327) sostiene que el Artículo 127 de la Constitución de 1961 incorpora a los contratos de interés público, una cláusula encaminada a impedir que las divergencias que emanen del cumplimiento de la interpretación de dichos contratos puedan ser consideradas como de naturaleza internacional”. Ese Artículo 127 corresponde al 151 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Según el Dr. Lares de esa norma constitucional se desprenden tres realidades jurídicas, a saber:

1. No podrá atribuírsele jurisdicción –a ningún tribunal extranjero– para el conocimiento de los conflictos que provengan de la ejecución, retardo, inejecución o interpretación en los contratos de interés público.
2. No podrá aplicarse legislación extranjera alguna, a esos litigios.
3. No podrá intervenir gobierno extranjero alguno, en apoyo de sus nacionales, en los casos de divergencias que puedan surgir como consecuencia de esos contratos.

La esencia de la cláusulas de *inmunidad relativa de jurisdicción* y la Calvo, se han venido matizando con el devenir de las nuevas realidades de un mundo globalizado, en el que además los Estados han venido incrementado su actividad en el desempeño del *iure gestionis*.

A lo largo de este Capítulo caracterizamos los Contratos de la Apertura Petrolera como contratos administrativos y, como tales subsumibles, dentro del criterio de la inmunidad de jurisdicción establecido en la Constitución de la República. También destacamos la posición de quienes sustentan la relatividad de esa inmunidad de jurisdicción, lo cual permite que la República o alguno de sus entes, puedan someterse al arbitraje en función del *iure gestionis*, en el cual también se desempeña el Estado venezolano.

En el próximo Capítulo estudiaremos la jurisprudencia del mas alto Tribunal de la República, respecto a la cláusula arbitral y a los laudos emitidos y, esbozaremos la posibilidad de aplicación de esos criterios ante posibles conflictos en los Contratos de la Apertura Petrolera.

## CAPÍTULO III

### JURISPRUDENCIA DE LA ANTIGUA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA REFERIDAS A CLÁUSULAS Y LAUDOS ARBITRALES

En esta parte de nuestra investigación presentaremos sentencias de nuestro Máximo Tribunal con incidencia en las estipulaciones de la cláusula arbitral y sobre laudos emitidos; ellas serán de gran utilidad a los fines de armar las posibles vías de acción en el caso de nuestro tema de estudio. Los subtítulos se refieren a la esencia de la materia de la sentencia.

#### **Jurisdicción**

En sentencia del 25 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia en el juicio del Consorcio Barr contra Four Seasons Caracas, C. A. (Ramírez & Garay. Mar/2003, p. 389); la Sala Político Administrativa determinó la inaplicabilidad de la cláusula arbitral por ambigüedad en su redacción y en consecuencia remitió a la vía judicial la resolución de la querrela planteada; a continuación un extracto del texto de la sentencia:

El contenido de la cláusula 19.03 revela que las partes en principio sometieron la solución de las disputas que surgiesen respecto al convenio de gerencia de hotel a arbitraje; sin embargo considera la Sala, tal como lo estimó el a-quo, que de la redacción de la cláusula no se demuestra el carácter excluyente de la jurisdicción ordinaria, pues resulta confuso que en la misma se acuerde acudir a la vía judicial para proteger derechos y hacer valer obligaciones

contenidas en Convenio mientras se resuelva el arbitraje; remitiendo dicha cláusula específicamente a la cláusula 22.10 en la cual las partes se sometieron a la jurisdicción no exclusiva de los Tribunales de la República de Venezuela en lo que a juicios, acciones u otros procesos legales que surjan del convenio.

En tal sentido, ha señalado la Sala que para la validez de la cláusula compromisoria debe existir una manifestación de voluntad inequívoca y expresa de las partes involucradas de sustraer el conocimiento de la causa de los tribunales ordinarios, ya que el arbitraje es una excepción a la competencia constitucional que tienen los tribunales ordinarios del país de resolver por imperio de la ley, todas las demandas que les sean sometidas por los ciudadanos para su conocimiento, en uso de sus derechos e intereses, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, visto que en el caso de autos de la redacción de la cláusula 19.03 se desprende que ciertos asuntos podrían sustraerse o no del conocimiento del poder judicial, evidenciándose una situación de inseguridad jurídica para las partes, la Sala considera que la cláusula invocada por la representación de la parte demandada, a los fines de la derogación de jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos para conocer del asunto de autos, carece de la eficacia jurídica necesaria a tales fines. Así se declara.

Por tanto, corresponde a los tribunales de la República Bolivariana de Venezuela conocer el presente caso. Así se decide (Subrayado añadido).

Exp. N° 2003-0044 – Sent. N° 00476

Ponente: Magistrado Dr. Levis Ignacio Zerpa

A los efectos de nuestro caso de estudio, esta sentencia aporta elementos dignos de comparación respecto a los Contratos de la Apertura Petrolera, ya que en ellos no existe ambigüedad alguna respecto a la cláusula compromisoria –la Vigésima Tercera– del Convenio de Asociación entre las empresas Maraven, S. A. y Conoco Inc.; la cual es del tenor siguiente:

El Convenio de Asociación, cuya celebración se autoriza, se registrará e interpretará de acuerdo con las leyes de la República de Venezuela. "Cualquier controversia o reclamo que pudiera surgir en relación al mismo será resuelta, definitiva y finalmente, por arbitraje internacional de conformidad con las reglas de la Cámara de Comercio Internacional de París, en la ciudad de Nueva York, si las Partes no convinieren en otro lugar.

La cláusula Vigésima del Convenio de Asociación entre las empresas Lagoven, S. A. y Shell Gas Venezuela B. V., Exxon Venezuela LNG Inc. y Mitsubishi Corporation para el Proyecto Cristóbal Colón, tiene la siguiente redacción:

Cualquier controversia o reclamo que pudiera surgir en relación con el Convenio de Asociación, cuya celebración se autoriza, será resuelto, definitiva y finalmente, por arbitraje internacional de conformidad con las reglas de la Cámara de Comercio Internacional de París, en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, si las Partes no convinieren en otro lugar.

Como se desprende del tenor de ambas cláusulas no hay ningún atisbo de ambigüedad, ¡las controversias se resuelven, solamente, mediante el arbitraje institucional!

### **Inmunidad de Jurisdicción**

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Humberto J. La Roche, el 10 de julio de 1998 mediante la sentencia N° 505, aplicó el principio de la inmunidad relativa de jurisdicción, al sentenciar una querrela de Lilia M. Ramírez contra los Estados

Unidos de América (Pierre Tapia. Jul/1998, p. 375); este fue el criterio sostenido por la Sala:

La inmunidad de jurisdicción es una cualidad o atributo fundamental de los Estados, en virtud de la cual ningún Estado puede ser sometido a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, a menos que consienta en ello voluntariamente...

A partir de ese momento y hasta el presente, el principio de la inmunidad de jurisdicción se encuentra consagrado con un criterio de inmunidad relativa de jurisdicción, que se fundamenta en la teoría de la distinción entre actos del estado "iure imperii" y actos "iure gestionis"...

La posición adoptada por el Departamento de Estado, llevó al Congreso Norteamericano a dictar en 1976, la "Foreign Sovereign Immunities Act of 1976" ley sobre "Inmunidades de Estados Extranjeros" en cuyo texto se ratificó la doctrina restrictiva o relativa de la inmunidad. En el aparte 1605 de la misma, se prevé que un estado extranjero no gozará de inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos: 1) En caso de renuncia a la inmunidad; 2) Cuando la acción propuesta esté fundamentada en una actividad comercial ejercida en los Estados Unidos... 3) Daños y perjuicios demandados a un estado extranjero por lesiones personales o muerte, daños o pérdidas de propiedades ocurridas en los Estados Unidos y causados por la acción u omisión del estado extranjero o por cualquier oficial o empleado del mismo, actuando dentro del ámbito de sus funciones...

En nuestro país, es criterio aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que los estados extranjeros no pueden ser demandados ante los Tribunales de nuestro país, si el hecho que motivó la demanda, fue producido dentro de la esfera de las funciones soberanas del estado, (iure imperii); por el contrario si el estado extranjero actuó como cualquier persona d derecho privado lo haría, estaría sometido a nuestra jurisdicción (iure gestionis). Entre las sentencias que tratan este punto destaca la sentencia N° 305 de fecha 5 de mayo de 1994 de esta Sala.

Ahora bien, en el caso subjudice las presuntas lesiones personales sufridas por la ciudadana Lilia M. Ramírez, aunque ocurrieron en el interior de la Embajada de los Estados Unidos de América, cuando tramitaba visa para viajar a ese país, fueron el producto de un hecho ilícito por falta de señalización de los trabajos de construcción que allí se efectuaban. Entonces, estando en presencia de un hecho ilícito ocurrido fuera del ámbito

de las funciones soberanas de los Estados Unidos, no se encuentran elementos que podrían conducir a declarar la falta de jurisdicción del Juez venezolano para conocer del presente caso. Así se declara (Subrayado añadido).

A los efectos del estudio que realizamos, aún y cuando el caso sub iudice corresponde a responsabilidad civil extracontractual, resulta interesante la posición de la Sala Político Administrativa, ya que permite la acción del juez nacional para conocer el caso que tuvo lugar en territorio de los Estados Unidos de América. El Magistrado Humberto J. La Roche aplicó el principio de *iure gestionis* y, en virtud de él, no consideró a la Embajada como a un Estado en ejercicio de *iure imperii* sino como a un particular. De esta interpretación, también podríamos extrapolar que en las relaciones comerciales de PDVSA –o cualquiera de sus filiales–, con las empresas extranjeras en virtud de los Contratos de la Apertura Petrolera, el Estado venezolano, estaría actuando como un particular mas, esto es un Estado en *iure gestionis*.

**Demanda de nulidad de los Artículos 22 y 23 de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, relativos al arbitraje.**

Fermín Toro Jiménez y Luis Britto García, el 27 de abril de 2000, introdujeron una demanda de nulidad contra del Decreto con rango y fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, ya que consideraban que disposiciones de ese instrumento legal dejaban de lado las normas de derecho público, en favor de órganos arbitrales. Mediante Sentencia del 14 de febrero de 2001 emitida por la Sala Constitucional (Exp. N° 00-1438

consultado en la página “web” del Tribunal Supremo de Justicia), respecto a la demanda de nulidad contra los artículos 17, 22 y 23 del Decreto con rango y fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, la Sala Constitucional, en ponencia del Magistrado Pedro Rondón Haaz, emitió la siguiente sentencia, de la cual transcribimos un resumen:

Presentada la controversia en los términos descritos, pasa esta Sala a emitir su decisión en atención a las consideraciones siguientes:

...

A juicio de esta Sala Constitucional, los demandantes incurren en el error de considerar que en virtud de las normas impugnadas, precedentemente transcritas, se intenta hacer una autorización para dejar de lado normas de derecho público a favor de órganos arbitrales, arrebatando de tal forma a los tribunales nacionales, la potestad de decidir las eventuales controversias que pudieran surgir con ocasión de la aplicación del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. En efecto, estima esta Sala que la anterior aseveración constituye un error por cuanto es la propia Carta Fundamental la que incorpora los medios alternativos de justicia, dentro de los cuales obviamente se ubica el arbitraje, al sistema de justicia...

*El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, **los medios alternativos de justicia**, los ciudadanos o ciudadanas que participen en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio.” (Resaltado de la Sala).*

Llama la atención de esta Sala que los demandantes en nulidad no hayan advertido, de la norma constitucional que invocan como violentada, que los medios alternativos de justicia también forman parte del sistema de justicia venezolano y que la transcripción hecha en su escrito libelar del citado artículo 253 no contenga el último aparte de dicha norma.

...se hace necesario analizar los artículos impugnados, arriba transcritos, a la luz de las normas contenidas en los artículos 253 y 258 de la Carta Fundamental, debido a que son estas últimas las que de una manera acertada y armónica reconocen e incorporan los medios alternativos de conflictos, como parte integrante del sistema de justicia patrio y, aunado a ello, establece una directriz a los órganos legislativos a los fines de que éstos promuevan al arbitraje, conciliación, mediación y demás vías alternativas para solucionar las controversias.

...Se observa que la ley, en este caso un acto con rango y fuerza de tal, promovió y desarrolló el mandato constitucional en referencia, al establecer el arbitraje como parte integrante de los mecanismos de solución de controversias que surjan entre un inversionista internacional, cuyo país de origen tenga vigente con Venezuela un tratado o acuerdo sobre promoción y protección de inversiones, o las controversias respecto a las cuales sean aplicables las disposiciones del convenio Constitutivo del Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI-MIGA) o del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (CIADI). Debe dejarse claro que de conformidad con la propia norma impugnada, queda abierta la posibilidad de utilizar las vías contenciosas contempladas en la legislación venezolana vigente, cuando surja la eventual controversia y tales vías sean procedentes.

Estima esta Sala que con la previsión del arbitraje en los términos desarrollados en la normativa impugnada, no se violenta la soberana potestad de los tribunales nacionales para administrar justicia, tal como lo afirma la parte actora, sino que, efectivamente –se reitera- se desarrollan las normas programáticas arriba señaladas, contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así las cosas, de la lectura de la normativa constitucional bajo examen se evidencia que, tal como lo señaló la representación judicial de la República en su escrito de informes, el arbitraje – nacional e internacional- está admitido en nuestra legislación como parte integrante del sistema de justicia. Es por ello que la solución arbitral de controversias, prevista en los artículos 22 y 23 impugnados, no colide en forma alguna con el Texto Fundamental.

En razón de todo lo anterior, resulta improcedente la pretensión de la parte actora de ser declarados inconstitucionales los citados

artículos 22 y 23 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. Así se decide.

Esta decisión del Tribunal Supremo de Justicia ratifica las disposiciones del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones y constituye un espaldarazo a las cláusulas arbitrales contenidas en los Contratos de la Apertura Petrolera.

En apoyo de la figura del arbitraje, Govea (2001, p. 528), citando a Lorca (1997) sostiene que: “Queda legitimado así el arbitraje como fórmula alternativa de solución de conflictos, por lo que tan constitucional es la tutela judicial efectiva que prestan los Juzgados y Tribunales como la tutela procesal efectiva que prestan el árbitro o árbitros”.

En nuestro caso de estudio es importante destacar que una de las empresas de los Contratos de la Apertura Petrolera, la francesa Elf Aquitaine, la cual, además de la cláusula arbitral, dispuesta en el respectivo contrato –aprobado por el Congreso– tiene un apoyo adicional en el Tratado Bilateral de Inversiones Franco-Venezolano, que remite la solución de controversias mediante arbitraje en el CIADI; y ahora además, goza del respaldo jurisprudencial de la Sala Constitucional.

A lo largo de este Capítulo valoramos sentencias de nuestro máximo Tribunal referidas a la figura del arbitraje; y, de esas máximas jurisprudenciales obtuvimos corolarios de perfecta aplicación en la cláusula compromisoria establecida en los Contratos de la Apertura Petrolera; ello, en virtud de la interpretación que, tanto la antigua Corte Suprema de Justicia como el Tribunal Supremo de Justicia, han venido aplicando en la validación de los laudos para la resolución de controversias, cuando se habían establecido –en forma categórica– las respectivas cláusulas arbitrales.

## CAPÍTULO IV

### **EVOLUCIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA Y TRATADOS INTERNACIONALES QUE ENTRARON EN VIGENCIA CON POSTERIORIDAD A LOS CONTRATOS DE LA APERTURA PETROLERA**

Con anterioridad a la existencia de los Contratos de la Apertura Petrolera y, posterior a la firma de los primeros de ellos, la legislación venezolana ha generado una serie de instrumentos legales en los cuales ha cobrado fuerza la figura del arbitraje. Por otra parte, la República, ha suscrito tratados bilaterales en los cuales se contempla, como medio de solución de conflictos, la ocurrencia ante un arbitraje institucional. En orden cronológico, haremos un recorrido somero por los mas importantes de esos documentos.

#### **Convenio Sobre de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados**

En la Gaceta Oficial N° 35.685 del 3 de abril de 1995, aparece sancionada la Ley Aprobatoria del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados; mediante este instrumento legal Venezuela reconoce la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), Organismo este que nace de un Convenio Internacional. El objeto del CIADI, está definido en numeral 2 de su Artículo 1, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 1

...

(2) El Centro tendrá por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio.

El acceso a las facilidades que proporciona el CIADI en relación con la conciliación y el arbitraje son completamente voluntarios. Sin embargo, una vez que se accede a los mecanismos del CIADI no se puede desistir de ellos en forma unilateral. Además, todas las partes contratantes de la Convención del CIADI están obligadas de reconocer y ejecutar las decisiones arbitrales del Centro. El Secretario General del CIADI actúa en el campo de la solución de controversias como autoridad nominadora de árbitros en procedimientos arbitrales ad-hoc, los cuales se presentan dentro del marco de acuerdos de arbitraje originados en las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), diseñadas para los procedimientos ad-hoc.

En este Convenio, Venezuela reconoce que el consentimiento mutuo de las partes, en someter las posibles diferencias que se presentaren, a medios de conciliación y arbitraje, constituye un acuerdo obligatorio que trae como consecuencia el cumplimiento de los laudos arbitrales. El espíritu de esta consideración se encuentra en el Preámbulo del Convenio.

Para el año 2001, ciento cincuenta y cinco países eran signatarios de ese Convenio, lo que nos da un indicador de su aceptación a nivel mundial. En nuestro caso de estudio, este Convenio –que además es Ley de la República–, viene a darle un espaldarazo a la aplicación del arbitraje, ante las posibles controversias que pudiesen presentarse en los Contratos de la Apertura Petrolera; tomando en consideración que las empresas involucradas pertenecen a países contratantes.

### **Tratado de Libre Comercio entre Colombia, México y Venezuela (Grupo de los Tres)**

Este Tratado que entró en vigor el 1º de enero de 1995, tiene estipulado, en su Sección “B”, la solución de controversias entre una Parte y un inversionista de la otra Parte. Por considerarlo de gran importancia, a los fines de nuestro estudio, transcribimos el Artículo 17-18, en el cual se estipulan las condiciones para la aplicación del arbitraje.

Artículo 17-18: Comunicación y sometimiento de la reclamación al arbitraje.

1. El inversionista contendiente que pretenda someter una reclamación a arbitraje en los términos de esta sección lo comunicará a la Parte contendiente.
2. Siempre que hayan transcurrido noventa días desde la comunicación a la que se refiere el párrafo anterior y seis meses desde que tuvieron lugar las medidas que motivan la reclamación, un inversionista contendiente podrá someter la reclamación a arbitraje de acuerdo con:

- a) Las Reglas del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965 ("Convenio de CIADI"), cuando la Parte contendiente y la Parte del inversionista sean Estados parte del mismo;
- b) Las Reglas del Mecanismo Complementario de CIADI, cuando la Parte contendiente o la Parte del inversionista, pero no ambas, sean Estado parte del Convenio de CIADI; o
- c) Las Reglas de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional ("Reglas de Arbitraje de CNUDMI"), aprobadas por la Asamblea General de la Naciones Unidas, el 15 de diciembre de 1976, cuando la Parte contendiente y la Parte del inversionista no sean Estado parte del Convenio CIADI, o este no se encuentre disponible.

3. Las reglas propias de cada uno de los procedimientos arbitrales mencionados en el párrafo anterior serán aplicables salvo en la medida de lo establecido por esta sección.

4. Cada parte consiente en someter las reclamaciones a arbitraje de conformidad con lo previsto en esta sección.

Como se desprende de la letra del Tratado, la intención de la República es la del sometimiento al arbitraje, ante las posibles diferencias que pudiesen presentarse entre el Estado –representado por cualquiera de sus figuras– y, los representantes de cualquiera de las empresas extranjeras de los países signatarios de ese Convenio. Una vez mas, la figura del arbitraje se hace presente en contratos mercantiles de carácter internacional.

Es pertinente a este estudio, lo relativo a la ejecución del laudo, contemplado en ese Tratado.

Artículo 17-23: Definitividad y ejecución del laudo

1. El laudo dictado por cualquier tribunal establecido conforme a esta sección será obligatorio sólo para las partes contendientes y únicamente respecto del caso concreto.
2. La Parte contendiente acatará y cumplirá el laudo sin demora y dispondrá su debida ejecución.
3. Si la Parte cuyo inversionista fue parte en el procedimiento de arbitraje, considera que la Parte contendiente ha incumplido o descatado el laudo definitivo, podrá recurrir al procedimiento de solución de controversias entre las Partes, establecido en el capítulo XIX, para obtener, en su caso, una resolución en el sentido de que la Parte contendiente observe el laudo definitivo y se ajuste a él.
4. El inversionista contendiente podrá recurrir a la ejecución de un laudo arbitral conforme al Convenio CIADI, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, celebrada en Nueva York, el 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York); o la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Panamá el 30 de enero de 1975; (Convención Interamericana), independientemente que se hayan iniciado o no los procedimientos contemplados en el párrafo 3.

No ha lugar a dudas con el espíritu de este Tratado, en lo referente al reforzamiento de la figura arbitral y de su ejecución por los Estados signatarios del mismo.

### **Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones**

El 22 de octubre de 1999, el Presidente de la República, mediante la Gaceta Oficial N° 5.390 (extraordinario) emitió el Decreto Con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones. Este instrumento legal tiene

por objeto la creación de un marco jurídico estable y previsible, de modo que los inversionistas puedan desenvolverse en un ambiente de seguridad en la actuación del Estado, frente a los mismos. El Capítulo IV del Decreto está referido a la Solución de Controversias; allí se contempla la aplicación del mecanismo arbitral para la solución de los conflictos. Es importante destacar, que el Decreto se aplica a las nuevas inversiones, pero también a las ya existentes; de aquí podemos colegir que los Contratos de la Apertura Petrolera, también estarían amparados por esta normativa. Una vez más, se agrega otro instrumento legal que soporta a la figura del arbitraje.

### **Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República**

Con fecha 13 de noviembre de 2001 y mediante la Gaceta Oficial N° 5.554 (extraordinario) se promulgó la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; mediante ese instrumento legal se establecieron condiciones para el establecimiento de cláusulas arbitrales en los contratos a ser suscritos por la República. Esos requerimientos los podemos sintetizar en dos que son: a) Deben ser sometidos a la opinión previa y expresa de la Procuraduría General de la República; y, b) Las autoridades de los órganos del Poder Público Nacional, deben remitir a la Procuraduría General de la República los proyectos de contratos a suscribirse, así como los soportes y la opinión con el pronunciamiento expreso de la respectiva Consultoría Jurídica.

Una vez mas, tenemos otro cuerpo legal que apuntala la presencia del arbitraje en aquellos contratos en los cuales el Estado, actúa en funciones de *iure gestionis*.

### **Ley Aprobatoria del Acuerdo Sobre de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones**

El 11 de marzo de 2004, la Asamblea Nacional, mediante la Gaceta Oficial Nº 37.896 sancionó la Ley Aprobatoria del Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Mediante ese instrumento legal la República Bolivariana de Venezuela y el gobierno de la República de Francia, establecen un acuerdo para la promoción y protección de inversiones que conlleven a estimular las trasferencias de capitales y tecnologías, entre ambas naciones.

El Artículo 8 del Tratado establece los mecanismos para la solución de controversias entre un inversor y un Estado receptor. Allí se contempla la aplicación del arbitraje institucional –a través del CIADI–, para la solución de los conflictos; teniendo el laudo carácter definitivo y obligatorio para las partes.

#### Artículo 8

Solución de controversias entre un inversor y un Estado receptor

...

3. Cualquier controversia que surja entre un nacional o una sociedad de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante en lo concerniente a una obligación de esta última en relación con

una inversión en virtud del presente Acuerdo, será resuelta amistosamente entre las dos partes interesadas.

4. Si dicha controversia no pudiese ser resuelta en un plazo de seis meses a partir del momento que ha sido identificada por una u otra de las partes en controversia, se someterá, a pedido del nacional o de la sociedad en cuestión, a la jurisdicción competente del Estado en el cual se ha efectuado la inversión o bien al arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado por la Convención para el arreglo de diferencias relativas a las inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, firmado en Washington el 18 de marzo de 1965. Dicha opción queda a elección del nacional o de la sociedad interesada. Una vez ejercida la opción del arbitraje, esta será definitiva.

5. El tribunal arbitral determinará si la Parte Contratante, parte en la controversia, ha cumplido sus obligaciones en virtud de lo dispuesto en el presente Acuerdo. Si eso no fuere el caso, el tribunal fijará el monto de la indemnización del nacional o de la sociedad parte en la controversia.

6. El laudo arbitral es definitivo y obligatorio para las partes en controversia.

El espíritu del Artículo 4 es la garantía para el inversionista extranjero, sobre la posibilidad cierta de acogerse al arbitraje para la resolución de posibles conflictos. En el se establece lo referente al tratamiento nacional y de la nación mas favorecida, y cuya esencia es que cada Parte Contratante otorgará el mismo trato que le brinda a sus nacionales o sociedades, o, el trato otorgado a los nacionales o sociedades de la nación mas favorecida; si ese trato fuere mas favorable. El Tratado Bilateral abre la posibilidad de mejores condiciones para los inversionistas, en función de aspectos mas

favorables, que incluso pudiesen tener como fuente otros tratados, tales como el del Grupo de los Tres.

Como lo dijimos en el Capítulo anterior, bajo la égida de este Tratado estaría cubierta la empresa Elf Aquitaine, la cual desarrolla operaciones bajo la figura de uno de los Contratos de la Apertura Petrolera.

### **Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá)**

Aún antes de la existencia de los Contratos de la Apertura Petrolera, la Ley de Arbitraje Comercial y otras leyes y convenios favorables al arbitraje, ya en el año 1985, el Congreso de la República había aprobado la Convención de Panamá, instrumento este que permite someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen presentarse entre las partes, en aquellos negocios de índole mercantil.

La citada Convención consta de trece artículos que regulan los alcances del convenio arbitral, entre esas disposiciones tenemos: el respeto al procedimiento pactado por las partes para la designación de los árbitros – precisando que estos podrán ser extranjeros o nacionales–; la aplicación del procedimiento previsto por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, a falta de acuerdo entre las partes. Por otro lado, se establece en

forma taxativa que los laudos arbitrales –que no sean impugnables–, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada, la cual podrá exigirse de la misma forma que se hace con las sentencias dictadas por tribunales nacionales o extranjeros; enumerándose taxativamente aquellos casos en los cuales se podrá denegar tal reconocimiento (artículos 4 y 5).

Nuevamente vemos al Estado en funciones de iure gestionis, por ser sujeto de la aplicación de esta Convención.

### **Ley Aprobatoria de la Convención Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)**

El 8 de febrero de 1995 Venezuela ratificó la Convención de Nueva York, instrumento este que permite el reconocimiento y la ejecución de los laudos emitidos en el extranjero. En el Artículo 5 de ese Convenio se establecen, taxativamente, las causales por las cuales se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo; para ello, la parte perdidosa deberá demostrar, ante la autoridad competente, del país por ante el cual se solicita el reconocimiento y ejecución, los siguientes hechos:

1. Incapacidad de alguna de las parte, en virtud de la ley aplicable; o invalidez del acuerdo por disposiciones legales.
2. Que el perdidoso del laudo no haya tenido el debido proceso.
3. Que el laudo se refiera a diferencias no previstas en la cláusula compromisoria.

4. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se haya ajustado al acuerdo de las partes.
5. Que la sentencia no es aun obligatoria para las partes, o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente, en el país, conforme a cuya ley, ha sido dictado el laudo.

También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución del laudo, si la autoridad competente del país, donde se solicita esto, comprueba que:

1. Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución arbitral.
2. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del país.

Visto el procedimiento aplicado en la firma de los Contratos de la Apertura Petrolera, del texto de esta Convención no vislumbramos ninguna causal que deslegitime los acuerdos arbitrales; antes por el contrario, la Convención de Nueva York apuntala esos acuerdos.

Como hemos observado en el desarrollo de este Capítulo, previamente y con posterioridad a la firma de los Contratos de la Apertura Petrolera, se han sancionado diversas leyes y se han aprobado tratados que han apuntalado en forma contundente la aplicación del arbitraje en resolución de las posibles

controversias, en las cuales una de las partes sea el Estado venezolano – representado por alguna de las empresas de PDVSA– y, por la otra parte una empresa extranjera.

La tendencia de los últimos años, como lo demuestra el análisis realizado en este Capítulo, señala que los múltiples negocios que realiza el Estado venezolano lo ubican en una posición importante donde ejerce el *iure gestionis*, esto, a los fines de realizar funciones primordiales que permitan la existencia y funcionamiento de la maquinaria estatal. Por otra parte, es oportuno recalcar que esa es la tendencia mundial en todos los estados.

## CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio contrastamos los puntos de vista de dos posiciones ideológicas –contrarias y antagónicas– para la resolución de posibles controversias que pudiesen presentarse con respecto a los Contratos de la Apertura Petrolera. Veamos el resumen de los objetivos específicos de este trabajo:

- Mediante el análisis de los elementos conceptuales de la figura del arbitraje pudimos hacer las conexiones, lógicas y legales, entre ellos y los Contratos objeto de nuestro estudio.
- Con base a la interpretación doctrinaria de connotados administrativistas, se caracterizaron los Contratos de la Apertura Petrolera como de interés nacional y por ende, contratos administrativos; en virtud de las disposiciones legales que rigen la materia.
- Se determinó la posibilidad de inaplicación de las cláusulas arbitrales, establecidas en los Contratos de la Apertura Petrolera, mediante la enervación de la acción popular por ante el Tribunal Supremo de Justicia, invocando su inconstitucionalidad.

- Se analizaron convenios internacionales, ratificados por la República, para el reconocimiento de los laudos arbitrales. Se corroboró la tendencia de las últimas décadas, respecto a la inclusión de cláusulas arbitrales en asuntos en los cuales el Estado venezolano se desempeña en funciones de *jus gestionis*.

Es indudable que las posiciones analizadas tienen puntos de apoyo que, eventualmente permitirían inclinar la balanza de la justicia en una u otra vía. La invocación de la inmunidad absoluta de jurisdicción, mediante la acción popular, es una espada de Damocles que pende sobre los Contratos de la Apertura Petrolera y, sólo necesita como agente catalizador, el elemento político para su activación.

Sin embargo, este camino se vislumbra tortuoso y de graves consecuencias en el ámbito internacional, en virtud de tratados suscritos, ratificados y no denunciados por la República. Casos como los de Chromalloy e Hilmarton representan hitos trascendentes en la ejecución coactiva de laudos arbitrales. En el primero de ellos una Corte de los Estados Unidos de América y, en el segundo un Tribunal de Francia fallaron, en favor de Chromalloy y de Hilmarton, respectivamente, en virtud de la anulación de sendos laudos arbitrales emitidos en los países contratantes con esas Empresas. La actividad de los Estados en asuntos de *iure gestionis* implica la tenencia de

bienes en países extranjeros –signatarios de acuerdos tales como el Convenio de Nueva York– y, como consecuencia de ello, se abre la posibilidad para que las empresas afectadas soliciten por ante los tribunales de esos estados, la ejecución forzosa de las sentencias arbitrales emitidas en otros países.

Por otra parte los defensores del arbitraje sostienen que la inmunidad de jurisdicción no es absoluta y, que su aplicación no es beneficiosa a los intereses del País; en virtud de aspectos económicos, políticos y de comercio internacional. Esta es la vía esta que han escogido las naciones que muestran un alto desempeño en materia comercial. Una consecuencia inmediata de esto es que la figura del arbitraje, sobre todo el institucional, cada día se afianza mas en el desempeño del *iure gestionis* de los Estados.

El arbitraje como institución se ha fortalecido mediante la elaboración de normas de proyección universal que han ido reduciendo la incertidumbre de las relaciones económicas internacionales. La ONU ha señalado derroteros en esta dirección y, la vía del Derecho Internacional ha tratado de dar solución a los problemas de la regulación del arbitraje internacional, mediante la elaboración de reglas de conflicto, que bajo la figura de los convenios, tienden a la emisión y aplicación de reglas materiales de carácter universal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Acuerdo mediante el cual se autorizan modificaciones del Convenio de Asociación entre las Empresas MARAVEN-TOTAL-ITOCHE y MARUBENI, (1997). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 36.291 Septiembre 15 de 1997.
- Álvarez, P., (1996). **La Anulación del Laudo Arbitral**. Granada: Editorial Coamares.
- American Arbitration Association (AAA), (2000). **Internacional Arbitration Rules**. New York: American Arbitration Association.
- Arrabal, P., (s/f). **La Negociación de Contratos Internacionales**. Bilbao: Ediciones Deusto, S. A.
- Artuch, E., (1998). **El Convenio Arbitral en el Arbitraje Comercial Internacional**. Madrid: Eurolex.
- Badell & Grau, I., (1998). **Comentarios a Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Editorial Torino.
- Bartolini, F., y Delconte, R., (2001). **Codice dell Arbitrato**. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna.
- Bowman, J., (2001). Dispute Resolution Planning for the Oil and Gas Industry. **Foreign Investment Law Journal**. 2, Otoño 2001. 332 - 407
- Boscán, I; Moreno, J; Brewer-Carías, A; et alters (1980). **I Jornadas de Derecho de Oriente "La Apertura Petrolera"**. Puerto La Cruz: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo.
- Brewer-Carías, A., (1992). **Contratos Administrativos**. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- \_\_\_\_\_. El Arbitraje y los Contratos de Interés Nacional (1999). **Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- \_\_\_\_\_. **Debate Constituyente (Tomo I)** (1999). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

- Calvo, A., y Fernández, L., (1989). **El Arbitraje Comercial Internacional**. Madrid: Editorial Tecnos S. A.
- Corte Internacional de Arbitraje (CCI), (1998). **Reglamento de Conciliación - Reglamento de Arbitraje**. París: Cámara de Comercio Internacional.
- Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), (2000). **Reglamento de Conciliación y Arbitraje**. Caracas: Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), (1979). **Mecanismo Complementario Para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos**. Washington D.C.: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), (1985). **Documentos Básicos**. Washington D.C.: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, (2000). **Reglamento General del Centro de Arbitraje**. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.
- \_\_\_\_\_, (2000). **El Arbitraje en la Práctica** (3 Vols.). Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.
- Chillón, J; Merino, J., (1991). **Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional**. Madrid: Editorial Civitas.
- Chocrón, A., (2000). **Los Principios Procesales en el Arbitraje**. Barcelona: J. M. Bosch.
- Cordon, F., (1995). **El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional**. Pamplona: Aranzadi Editor.
- Código de Comercio. (1955). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 475 (Extraordinario). Julio 26 de 1955.
- Convenio de Asociación entre LAGOVEN, S.A. con empresas de las organizaciones EXXON, SHELL y MITSUBISHI, (1993). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 35.293 Septiembre 9 de 1993.

- Convenio de Asociación entre las Empresas MARAVEN, S. A., y CONOCO, INC., (1993). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 35.293 Septiembre 9 de 1993.
- Convenio de Asociación entre las Empresas MARAVEN-TOTAL-ITOCHE y MARUBENI, (1993). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 35.293 Septiembre 9 de 1993.
- Convenios de Asociación para la Exploración a Riesgo de Nuevas Áreas y la Producción de Hidrocarburos Bajo el Esquema de Ganancias Compartidas, (1996). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 35.988. Junio 26 de 1996.
- Cremades, J. Cuatro Lustrós de Ley Francesa de Arbitraje Comercial Internacional (2001). **Anuario de Justicia Alternativa**. Barcelona: Tribunal Arbitral de Barcelona - J. M. Bosch.
- De Ahumada, F., (2000). **La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas**. Elcano: Arandazi Editor.
- Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 37.323. Noviembre 13 de 2001.
- Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 5554. Noviembre 13 de 2001.
- Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones, (1999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 5.390. (Extraordinario). Octubre 22 de 1999.
- Eslava, M. Contratos Públicos (1997). **Contratos Internacionales**. Madrid: Editorial Tecnos, S. A.
- Fajardo, A. (1993). **Compendio de Derecho Constitucional General y Particular (11ma ed.)**. Caracas: Artegrafía C.A.
- Flores, B. (1934, abril). **La Cláusula Calvo ante las Comisiones Mixtas de Reclamaciones**. El Foro <http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/1934/abril/clausula.htm>

- Folsom, R; Wallace M; Spagnole, J. (1976). ***International Business Transactions*** (Fourth Edition). U.S.A.: American Casebook Series.
- Fraga, L., (2000). ***El Arbitraje en el Derecho Administrativo***. Caracas: Editorial Torino.
- Gimeno, J. La Directiva de Recursos y su Incorporación al Ordenamiento Español (1997). ***La Contratación Pública en los llamados Sectores Excluidos; Agua, Energía, Transportes, Telecomunicaciones***. Madrid: Editorial Civitas.
- Gómez, M., (2000). ***El Arbitraje Comercial Internacional en la Unión Europea***. Madrid: Constitución y Leyes, S. A.
- Govea, L. y Bernardoni, M., (2002). ***Las Respuestas del Supremo T. S. J. sobre la Constitución Venezolana de 1999***. Caracas: Editorial La Semana Jurídica, C. A.
- González de T., I., (1999). ***Introducción al Estudio del Arbitraje en Venezuela***. Caracas: Ediciones Funeda.
- González, J., (1988). ***La Intervención Judicial en el Arbitraje***. Madrid: Cámara de Comercio Industrial de Madrid.
- Haro, J. La Justicia Arbitral y la Justicia Judicial (1999). ***Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial***. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Hung, F. Principios Orientadores del Arbitraje en la Ley de Arbitraje Comercial y los Recursos Contra el Laudo Arbitral (2001). ***Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos*** (2<sup>da</sup> edición). Caracas: XXVI Jornadas J. M. Domínguez Escobar. Barquisimeto: Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara.
- Henriquez-La Roche, R. (2000) ***El Arbitraje Comercial en Venezuela***. Caracas: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas.
- Jasper, M. (1995). ***The Law of Dispute Resolution: Arbitration and Alternative Dispute Resolution***. Dobbs Ferry: Oceana Publications Inc.
- Instructivo Para la Revisión de los Proyectos de Contratos de Interés Público Nacional que Serán Celebrados por la República (Instructivo N° 4),

(2003). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 37.158 Marzo 14 de 2001.

Kanowitz, L. (1985). **Cases and Materials on Alternative Dispute Resolution**. Minnesota: West Publishing Co.

Lares, E. (1982). **Manual de Derecho Administrativo** (10<sup>ma</sup> edición). Caracas: Oficina de Publicaciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U. C. V.

**La Convención de Nueva York de 1958**. [www.panacamara.com/upload/files/pdfs\\_generales/convencion\\_nueva\\_york\\_1958.PDF](http://www.panacamara.com/upload/files/pdfs_generales/convencion_nueva_york_1958.PDF).

Ley Aprobatoria del Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados, (1995). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 35.685. Abril 3 de 1995.

Ley Aprobatoria del Acuerdo Sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, (2004). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 37.896. Marzo 11 de 2004.

Ley Aprobatoria de la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá), (1985). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 33.170. Febrero 22 de 1985.

Ley de Arbitraje Comercial, (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. N° 36.430. Abril 7 de 1998.

Maekelt, T. Arbitraje Comercial Internacional en el Sistema Venezolano (1999). **Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Matilla, R., (1999). **Internacionalidad del Derecho marítimo y jurisdicción internacional**. Bilbao: Universidad de Deusto.

Melich, J. (1997). **Doctrina General del Contrato**. Madrid: Marcial Pons.

Mendoza, C. (1998). **Apertura Petrolera y Globalización, Trampas de la Post-Modernidad**. ([www.geocities.com/mendop.geo/Ensayo3.html-58k](http://www.geocities.com/mendop.geo/Ensayo3.html-58k)).

\_\_\_\_\_ (1999, agosto 22). **Opiniones Encontradas**. El Universal. Caracas, p. A-4. (<http://universal.eud.com/1999/08/22/22102BB.shtml>)

- Mezgravis, A. Recursos Contra el Laudo Arbitral Comercial (1999). **Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Moles, A. (1997). **Estudios de Derecho Público**. Caracas: Oficina de Publicaciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U. C. V.
- Monroy, M. (1982). **Arbitraje Comercial**. Bogota: Temis.
- Muñiz, L. y Fratricelli, M. (2000). **La Investigación Jurídica** (3ª ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- Munné, F. Jurisprudencia Arbitral Comentada (2000). **Anuario de Justicia Alternativa**. Barcelona: Tribunal Arbitral de Barcelona - J. M. Bosch.
- Nolan-Haley, J. (2001). **Alternative Dispute Resolution**. Minnesota: West Group.
- Ormazabal, G., (1996). **La Ejecución de los Laudos Arbitrales**. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Ramos, F., (1997). **Arbitraje y Proceso Internacional**. Barcelona: Librería Bosch.
- Reglero, L., (1991). **El Arbitraje: El Convenio Arbitral y las Causas de Nulidad**. Madrid: Editorial Monte Corvo.
- Rengel, A. La Justicia Arbitral y la Justicia Judicial (1999). **Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Roca, J., (1992). **Arbitraje e Instituciones Arbitrales**. Barcelona: J. M. Bosch Editor.
- Rodner, J. Introducción al Arbitraje Institucional (1999). **Seminario Sobre la Ley de Arbitraje Comercial**. Caracas: Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- \_\_\_\_\_ (1995). **El Dinero, la Inflación y las Deudas de Valor**. Caracas: Editorial Arte.

- Rodríguez, A., (1999, agosto 22). **Nueva Carta Magna deberá eliminar reinterpretaciones.** El Universal. Caracas, p. A-4. (<http://universal.eud.com/1999/08/22/22102CC.shtml>)
- Rojas, R., (2001). **Guía Para Realizar Investigaciones Sociales (34ª ed.)**. México: Plaza y Valdés Editores.
- Rufino, M., (1992). **El Proceso Arbitral**. Buenos Aires: Ad Hoc, S.R.L.
- Smith, E; Anderson, O; et alters (1999). **International Petroleum Transactions** (Second Edition). U.S.A.: Rockie Mountain Mineral Law Foundation.
- Toro, F. (2002). **Derecho Internacional Público (Vol. 1 y 2)**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- \_\_\_\_\_ (1982). **Manual de Derecho Internacional Público (vol. 2)**. Caracas: Oficina de Publicaciones Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas U. C. V.
- Vallenilla, L. (1999, agosto 22). **Cuestionan Arbitraje en Área Petrolera.** El Universal. Caracas, p. A-4. (<http://universal.eud.com/1999/08/22/22102A A.shtml>)

## **ANEXOS**

## **CONVENCIONES Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

### **EN MATERIA DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

**(Gonzalo Parra Aranguren CNUDMI el 15/02/68)**

- Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje.
- Convención de Ginebra de 1927 para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.
- Convención del 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (ONU).
- Convención europea de 1961 sobre Arbitraje Comercial Internacional;
- Reglamento de arbitraje (CEE).
- Acuerdo 17/12/1962, relativo a la aplicación de la convención europea sobre arbitraje comercial internacional (CE).
- Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (BM).
- Convención europea que prevé una ley uniforme sobre arbitraje (CE).
- Reglamento sobre arbitraje comercial internacional.
- Normas de conciliación (CEALO).
- Proyecto de convención interamericana sobre arbitraje comercial (CJI).
- Proyecto de protocolo sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales (CE).